



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, Sede de la Sala III del Tribunal de Casación Penal, a los 12 del mes de julio de dos mil doce se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces Doctores Víctor Horacio Violini, Daniel Carral y Ricardo Borinsky, con la presidencia del primero de los nombrados, a los efectos de resolver la Causa N° 11.577 (Registro de Presidencia N° 40.548), caratulada “C., M. N. s/ recurso de queja (art. 433 CPP)”, conforme al siguiente orden de votación: VIOLINI - CARRAL – BORINSKY.

ANTECEDENTES

1) En lo que interesa destacar, la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de San Nicolás declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto contra el auto del Juez de Ejecución que confirmó la resolución que impusiera a M. N. C. la sanción disciplinaria impuesta por el Director de la Unidad Penal donde se encuentra alojado, consistente en cumplir ocho días de celda de separación.

2) Contra dicho pronunciamiento, al Defensora Oficial interpuso recurso de casación (fs. 32/43), cuya denegatoria motiva la presente queja (fs. 44/47).

Centra su queja en la arbitrariedad de la resolución impugnada y expone que la misma ocasiona un perjuicio irreparable, toda vez que priva a su asistido del derecho constitucional a la doble instancia judicial, por lo que corresponde sea equiparada a sentencia definitiva.

Por lo expuesto solicita se haga lugar a la queja intentada y se declare nula la resolución que declara inadmisibile el recurso de apelación interpuesto, devolviéndose las actuaciones para el dictado de un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

3) Radicadas las actuaciones ante esta Sala, notificadas las partes (fs. 50), se expide el Fiscal (fs. 51/vta) propiciando el rechazo del remedio intentado.

4) Encontrándose la causa en condiciones de ser resuelta, se plantean y votan las siguientes

CUESTIONES

Primera: ¿Corresponde hacer lugar a la queja interpuesta?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN

A la primera cuestión planteada, el señor juez doctor

Violini dijo:

Enterado en el Acuerdo de la opinión de mis colegas respecto a la admisibilidad de la queja interpuesta deo a salvo mi postura en contrario en el caso en estudio, por cuanto –sin perjuicio de la taxatividad del artículo 450 del Código Procesal Penal, en el presente-, la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de San Nicolás declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto contra la decisión del Juez de Ejecución que confirmara la sanción disciplinaria impuesta a M. N. C., por cuanto corresponde descartar una eventual vulneración del derecho al doble conforme, consagrado en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Ahora bien, admitida la queja por la mayoría adhiero, por sus fundamentos, a los puntos II y III del voto del doctor Carral.

En consecuencia, a esta primera cuestión me pronuncio

POR LA AFIRMATIVA.

A la primera cuestión planteada el señor juez doctor

Carral dijo:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

I. He de abrir respetuosa disidencia respecto de lo sufragado por el distinguido colega preopinante en cuanto se pronuncia por la inadmisibilidad y rechazo de la impugnación articulada por la esforzada defensa técnica del penado M. N. C. O..

En tal sentido, interpreto que en el caso mal puede considerarse satisfecha, en la especie, la garantía constitucional del doble conforme. En efecto, considero que en casos como el presente la misma no se cristaliza sino al momento en que una decisión de orden jurisdiccional es revisada y luego confirmada en todos sus extremos por un órgano superior, cuya naturaleza no debe ser sino también jurisdiccional.

En el presente advierto que no se reúne tal requisito desde que la sanción impuesta por el director penitenciario –acto puramente administrativo-, si bien fue revisada en sede judicial por parte del juez de ejecución interviniente, lo cierto es que a los fines expuestos y en aras de la mentada máxima supralegal, es la decisión de éste último la que a su vez debe ser sometida a control y revisión.

En otras palabras, bien puede decirse que en casos como el ventilado la garantía en cuestión no se satisface con la simple revisión jurisdiccional de la sanción administrativa –que por mandato legislativo es susceptible de ser recurrida en sede judicial-, sino sólo cuando el auto mediante el cual se revisó lo actuado por el Servicio Penitenciario es sometido a un nuevo control por un órgano superior de justicia.

En esta inteligencia, y a la luz de lo dispuesto por los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, juzgo que la resolución del juez de ejecución que confirmó la sanción disciplinaria impuesta al penado C. corresponde que sea revisada jurisdiccionalmente,

pues, por lo antes expuesto, no es sino un temperamento equiparable a sentencia definitiva.

Al respecto, viene al caso señalar la doctrina de la Corte Federal en punto a que *“contrariamente a lo sostenido por el a quo las cuestiones planteadas en el sub lite, estaban sometidas a control judicial del juez de ejecución y al doble conforme a través del recurso previsto en el art. 491 del Código Procesal Penal. Por otra parte, todo lo referente a la proporcionalidad de la sanción disciplinaria así como el procedimiento llevado a cabo para su imposición, constituían cuestiones vinculadas directamente con puntos regidos por nuestra Constitución, a la ley 24.660 y a las normas de derecho internacional dentro de las cuales ésta se encuentra inserta por decisión del legislador al sancionarla.”* (Cfr. CSJN, “Romero Cacharane”, sent. del 09/03/04, NDP 2004/B, p.589/608).

No obstante lo expuesto, y desde otra perspectiva, debo mencionar que en el particular a su vez se advierte que la resolución dictada por el Director de la Unidad nº 3 del Servicio Penitenciario, mediante la cual se castigó al penado M. N. C. O., adolece de arbitrariedad en lo que respecta tanto al respeto y observancia de las reglas procedimentales como a la aplicación -a mi juicio errónea- de ciertos institutos previstos por la ley 12.256, pues en dicho marco se habrían soslayado ciertos aspectos que tributarían en favor de un temperamento distinto al adoptado por la autoridad carcelaria o, incluso, contrario; los cuales, dicho sea al paso, no fueron advertidos o ponderados en ese sentido por parte del juez de ejecución que confirmara la sanción administrativa de mención. Así, pues, se constituye en una vía más de admisibilidad de los recursos impetrados por la defensa que amerita la intervención de este tribunal en punto al análisis del fondo de la cuestión traída a estudio.

Por lo demás, y adunado a lo anterior, estimo oportuno destacar que las resoluciones mediante las cuales se le impone al condenado un castigo consistente en su confinamiento o encierro en celdas



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

de aislamiento durante la etapa de ejecución de la pena, debido a sus efectos e implicancias materiales, deben estar alcanzadas por el derecho al recurso consagrado en los arts. 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP, que en opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se extiende a todos los autos procesales importantes (C.I.D.H., Inf. nº 55/97, c. 11.137, cons. nº 262).

II. Superado el juicio de admisibilidad, y luego de un pormenorizado estudio y análisis de los antecedentes del caso así como de la sanción administrativa de mención y el resultante de su primigenia revisión y consecuente confirmación jurisdiccional por parte del juez de ejecución, advierto que subyacen diversas irregularidades.

Concretamente, al interno C. O. se le atribuye el hecho de que hallándose ya en una celda de aislamiento –en razón de una sanción anterior- y al momento en que el personal penitenciario realizaba una recorrida de rutina, el nombrado espontáneamente manifestó: *“Dale loco sáquenme a la mierda de acá, ya estoy podrido de estar acá adentro, porque si no me sacan les voy a cagar a patadas la puerta toda la tarde, se van a querer matar conmigo”*; con lo cual, el interno –según la autoridad administrativa- *“quebrantó el normal desenvolvimiento de las actividades del sector”* (ver acta y resolución penitenciarias de fs. 10 y 15).

En efecto, al materializar su resolución sancionatoria, el jefe penitenciario calificó a dicha conducta como constitutiva de una “falta grave”, subsumiéndola dentro de la figura prevista por el artículo 47, inc. 2º, de la ley 12.256 en tanto reza que: *“Son faltas graves:... Incitar o participar en movimientos para quebrantar el orden a la disciplina.”* (ver acta y resolución penitenciarias de fs. 10 y 15).

Ahora bien, a poco que se adentra en el estudio y análisis de la mentada resolución carcelaria se aprecia que la misma no satisface, y por mucho, ciertas formas sustanciales que hacen a la garantía del debido proceso; puntualmente, en cuanto al cumplimiento de ciertos deberes como ser el de fundamentación.

A este respecto, tengo en cuenta los lineamientos trazados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en punto a que *“Las sanciones disciplinarias que se adopten en los lugares de privación de libertad, así como los procedimientos disciplinarios, deberán estar sujetas a control judicial y estar previamente establecidas en las leyes, y no podrán contravenir las normas del derecho internacional de los derechos humanos”*; así como también que *“La determinación de las sanciones o medidas disciplinarias y el control de su ejecución estarán a cargo de las autoridades competentes, quienes actuarán en toda circunstancia conforme a los principios del debido proceso legal, respetando los derechos humanos y las garantías básicas de las personas privadas de libertad, reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos”* (Comisión IDH, resol. Nº 1/08, “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, Ppio. XXII, sobre “Régimen disciplinario”, ap. nº 1. -sobre “Sanciones disciplinarias”- y nº 2 –sobre “Debido proceso legal”, respectivamente).

En este orden de ideas, y conforme a las mentadas máximas que hacen al debido proceso legal, y sobre todo en punto a las exigencias de mínima fundamentación que de ello se derivan en tanto condición de validez y legitimidad de toda punición impartida dentro del sistema carcelario; debo mencionar que la resolución mediante la cual se documentara la sanción administrativa aplicada sobre la persona del penado C. no satisface siquiera mínimamente aquéllas exigencias.

En primer lugar, debido a que en dicho instrumento no se explica de qué manera mediante su accionar disvalioso el interno *“quebrantó*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

el normal desenvolvimiento de las actividades del sector”, tal como se afirma. De hecho, y de acuerdo se desprende del acta de infracción, no se advierte que los comentarios del recluso, de acuerdo a las máximas de la lógica y la experiencia, hayan durado más que unos pocos segundos -es decir, el tiempo que insumió el pronunciar las palabras agraviantes y supuestamente perturbadoras del orden- de modo que ello resultara idóneo a los efectos de desestabilizar el orden o las actividades del área en que se hallaba aislado. Es más, si tal área sólo se halla destinada al aislamiento de los reclusos revoltosos, mal puede sostenerse que las palabras de C. hayan interferido con tal actividad –aislamiento-.

De otro lado, observo que el director de la penitenciaría incurrió en un claro *error in iudicando* al subsumir la referida conducta dentro del tipo de sanción del artículo 47, inc. 2º, de la ley 12.256. Ello así, en razón de que no explica, ni tampoco se advierte, de qué modo al proferir sus palabras el penado pudo “incitar” o “participar” –verbos típicos de la referida figura- en movimientos para quebrantar el orden o la disciplina, de acuerdo a los términos del mentado artículo.

De acuerdo se desprende de las actuaciones, el sentido y objetivo de la diatriba de C., dada su propia literalidad, no fue otro que el cese de su propio aislamiento, refiriéndose siempre a su situación en particular, lo cual mal puede reputarse como una “incitación” o “participación” en lo términos de ley, pues éstos claramente aluden a una situación que involucre de manera más o menos organizada o mancomunada la disposición de voluntades diversas en pos de la consecución de un fin desestabilizador del orden; y no, en cambio, a la solicitud puntual de un preso.

Desde otra perspectiva, incluso bien podría sostenerse, pues resulta evidente, que al así hablar C. no hizo otra cosa que ejercer su derecho a peticionar ante las autoridades penitenciarias (art. 9, inc. 10º, ley 12.256), aunque sin hacerlo en “debida forma”; pues, si se analizan las “formas” o “modales” utilizados al peticionar, de inicio se advierte que para darse a entender C. empleó “expresiones soeces”.

Al respecto, viene al caso señalar que *“Todo recluso deberá tener en cada día laborable la oportunidad de presentar peticiones o quejas al director del establecimiento o al funcionario autorizado para representarle... Las peticiones o quejas podrán ser presentadas al inspector de prisiones durante su inspección...”* (Cfr. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, Regla nº 36, incs. 1º y 2º).

No obstante, a pesar de los improprios que C. empleara, tal forma o modalidad debe evaluarse y ponderarse no sólo de acuerdo a las características socio-culturales del interno, sino también al contexto socio-cultural en el marco del cual se manifestaron fenoménicamente; pues, no resulta razonable exigirle que se exprese y conduzca con un decoro extremo como si estuviera en un ámbito diplomático o nobiliario, donde quizá sí resulta exigible o esperable el respeto de ciertas pautas y estándares protocolares rígidos; sino que, por el contrario, aquél se halla en una cárcel bonaerense, con todo lo que ello significa e implica (Cfr. CSJN, fallo “Verbitsky”, 2005).

A lo anterior cabe agregar que tal situación en particular, si se la analiza de manera contextualizada, no aparece como incomprensible desde que, como es previsible y lógico, el encierro y confinamiento ocioso y solitario de una persona es susceptible de provocar en ella un cierto grado de efervescencia emocional o conductual, pues resulta innegable la impronta que tal padecimiento prolongado genera a nivel psíquico, lo cual bien puede traducirse, al menos, en la exacerbación de los modos. En rigor de verdad, es sabido que *“Debido a los efectos potencialmente dañinos que el*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

aislamiento puede tener en la salud física y mental del preso, la administración penitenciaria tiene el deber legal de desaprobar esa tendencia” (Cfr. Manual de Buena Práctica Penitenciaria, Implementación de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, apartado nº 70 sobre “Aislamiento repetido”).

En esta inteligencia, y a pesar de no satisfacer la conducta imputada las exigencias tanto objetivas como subjetivas del referido tipo de sanción, como se adelantara, viene al caso señalar que, de por sí y a pesar de constituir en definitiva una falta, tampoco podría habérsela reputado como “grave”; pues la conducta en cuestión no fue más allá de un simple impropio, inidóneo desde toda lógica para incitar una revuelta o cosa por el estilo, de lo cual se deduce que, aun configurando ello una falta, no debió calificársela en dichos términos, sino meramente como “leve”, o bien, “media”.

Y esto que en principio podría parecer una sutileza, no lo es en modo alguno; precisamente, conforme a la envergadura de la falta, existen límites y tipos de sanción bien distintos de acuerdo a la gravedad de la misma. Adviértase que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 49 de la ley 12.256 (conf. texto ley 13.892, vigente al momento del dictado de la sanción en cuestión) la sanción de aislamiento del área de convivencia sólo se hallaba prevista (y en la actualidad, a partir de la entrada en vigencia de la ley 14.296, también) para el supuesto de faltas “graves”, y no así para las “leves” o “medias”.

A partir de lo expuesto, se verifica otra trasgresión a la normativa carcelaria debido a que frente a un mismo supuesto de hecho bien podría haberse aplicado una consecuencia jurídica menos gravosa para el interno –como ser una mera amonestación o, a lo sumo, el alojamiento en

una celda propia, y no ocho días de aislamiento como sucedió-, lo cual pone de resalto, a su vez, la inobservancia de la máxima que emana del artículo 54 de la referida ley (tanto en su anterior como actual redacción) en tanto reza que *“En caso de duda se estará a lo que resulte más favorable para el interno”*.

De otro lado, debo mencionar que si bien de las presentes actuaciones surge que el interno C. ya se hallaba alojado en la celda de aislamiento en razón de una falta anterior, lo cierto es que no consta en razón de qué tipo de falta lo fue, ni el término por el cual se lo confinó al aislamiento. En rigor de verdad, tales datos privan a la jurisdicción de toda posibilidad de controlar no sólo la proporcionalidad de la medida recaída en los presentes de manera conjunta con la sanción anterior, sino también, y por sobre todo, la de controlar que en tal proceder el Servicio Penitenciario no se haya extralimitado de la cantidad máxima de días (15) que un penado pueda permanecer aislado por una “falta grave” –amén de la errónea subsunción apuntada- de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 49, inc. c), de la ley 12.256 (conf. texto ley 13.892).

Volviendo a lo que hace al juicio de proporcionalidad de la sanción respecto del disvalor de la conducta en sí –reitero, amén de haber sido impuesta en razón de una errónea intelección-, se colige que ocho días de permanencia en una celda de aislamiento –denominada en la jerga carcelaria como “leonera” o “buzón”- por el simple hecho de petitionar su reinclusión en el régimen carcelario habitual o regular mediante palabras un tanto indecorosas, mal puede reputarse como proporcional ni, por ende, racional, pues de acuerdo a los parámetros sancionatorios de mención y al grado de disvalor intrínseco de la conducta imputada, aun en el marco de un yerro interpretativo, mal podría reputarse el castigo de ocho días de aislamiento como mesurado o ecuánime, sino al contrario.

En lo que resta, y a modo de corolario, no puedo más que concluir que de acuerdo a los lineamientos argumentativos trazados en



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

las líneas precedentes mal puede reputarse a la resolución sancionatoria del servicio penitenciario que recayera sobre la persona del interno C. como un acto dotado de validez tanto legal como constitucional, lo cual torna operativa y ajustada a derecho su invalidación.

III. Por lo tanto, en orden a las consideraciones de hecho y derecho formuladas, propongo al acuerdo: 1º) DECLARAR ADMISIBLE la queja y PROCEDENTE el recurso de casación incoados por la defensa técnica del penado M. N. C. O. y, en consecuencia, CASAR la sentencia impugnada en tanto confirma la sanción disciplinaria que le fuera impuesta en sede del Servicio Penitenciario local, sin costas; 2º) DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA de la resolución del Director de la Unidad nº 3 del Servicio Penitenciario Bonaerense cuya copia luce a fs. 15 de la presente incidencia, en cuanto sancionó al penado M. N. C. O. confinándolo a permanecer por ocho días en una celda de aislamiento; 3º) REMITIR las presentes actuaciones a conocimiento del Juzgado de Ejecución del Departamento Judicial de San Nicolás a fin que por su intermedio se haga saber lo resuelto a la autoridad penitenciaria a los fines administrativos que correspondan.

Luego, a la primera cuestión planteada voto por la AFIRMATIVA (artículos 18, 31 y 75 inc. 22º de la Constitución Nacional; 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 448, 450, 451, 454, 460, 464, 530 y 531 del Código Procesal Penal; 47, 49, 50, de la ley 12.256, conf. texto ley 13.892).

A la primera cuestión planteada, el señor juez doctor Borinsky dijo:

Si conforme la doctrina de Sala el recurso de apelación debió admitirse, va de suyo que correspondía reconducir el tratamiento del caso a conocimiento y decisión de la Cámara de Apelación de San Nicolás, pero como la mayoría decide lo contrario, salvo el voto en este punto. ASÍ LO VOTO.

A la segunda cuestión planteada, el señor juez doctor

Violini dijo:

Tal como ha quedado resuelta la cuestión precedente corresponde declarar admisible la queja y procedente el recurso de casación incoados por la defensa técnica del penado M. N. C. O.; casar la sentencia impugnada en tanto confirma la sanción disciplinaria que le fuera impuesta en sede del Servicio Penitenciario local, sin costas; declarar la nulidad absoluta de la resolución del Director de la Unidad nº 3 del Servicio Penitenciario Bonaerense cuya copia luce a fs. 15 de la presente incidencia, en cuanto sancionó al penado M. N. C. O. confinándolo a permanecer por ocho días en una celda de aislamiento y remitir las presentes actuaciones a conocimiento del Juzgado de Ejecución del Departamento Judicial de San Nicolás a fin que por su intermedio se haga saber lo resuelto a la autoridad penitenciaria a los fines administrativos que correspondan (artículos 18, 31 y 75 inc. 22º de la Constitución Nacional; 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 448, 450, 451, 454, 460, 464, 530 y 531 del Código Procesal Penal; 47, 49, 50, de la ley 12.256, conf. texto ley 13.892). ASÍ LO VOTO.

A la segunda cuestión planteada, el señor juez doctor

Carral dijo:

Que voto en igual sentido que el doctor Violini.

Con lo que no siendo para más, se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente

RESOLUCIÓN



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

I.- DECLARAR ADMISIBLE la queja y PROCEDENTE el recurso de casación incoados por la defensa técnica del penado M. N. C. O..

II.- CASAR la sentencia impugnada en tanto confirma la sanción disciplinaria que le fuera impuesta en sede del Servicio Penitenciario local, sin costas.

III.- DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA de la resolución del Director de la Unidad nº 3 del Servicio Penitenciario Bonaerense cuya copia luce a fs. 15 de la presente incidencia, en cuanto sancionó al penado M. N. C. O. confinándolo a permanecer por ocho días en una celda de aislamiento.

IV.- REMITIR las presentes actuaciones a conocimiento del Juzgado de Ejecución del Departamento Judicial de San Nicolás a fin que por su intermedio se haga saber lo resuelto a la autoridad penitenciaria a los fines administrativos que correspondan.

Rigen los artículos 18, 31 y 75 inc. 22º de la Constitución Nacional; 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 448, 450, 451, 454, 460, 464, 530 y 531 del Código Procesal Penal; 47, 49, 50, de la ley 12.256, conf. texto ley 13.892.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítase a origen.

FDO.: VÍCTOR HORACIO VIOLINI – DANIEL CARRAL – RICARDO BORINSKY

Ante mi: Andrea Karina Echenique