



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

8; !+R!=WbkŠ

Causa n° 61921, Caratulada "LUNA DANIEL
OSCAR S/ HABEAS CORPUS"

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, sede de la sala I del Tribunal de Casación Penal (cf. Ac. 1805 de la S.C.J.B.A.), el 19 de diciembre de dos mil trece se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces doctores Daniel Carral y Benjamín Ramón María Sal Llargués (art. 451 del C.P.P.), con la presidencia del primero de los nombrados, a los efectos de resolver la **Causa N° 61.921** caratulada "**LUNA, Daniel Oscar s/ Habeas Corpus**", conforme al siguiente orden de votación: SAL LLARGUÉS - CARRAL.

ANTECEDENTES

Con fecha 24 de octubre de 2013, esta Sala I en la causa n° 60.633 "*LUNA, Daniel Oscar s/ Habeas Corpus*", anuló la resolución dictada por la Cámara

de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Azul en tanto no ingresó al conocimiento de un recurso de apelación contra el rechazo de una impugnación por parte del Juez de Ejecución Penal interviniente, contra una sanción disciplinaria impuesta por las autoridades del Servicio Penitenciario Bonaerense contra Daniel Oscar Luna.

Avocado el *a quo* al tratamiento del entuerto en virtud de lo decidido por este Tribunal casatorio, declaró abstracta la cuestión por haber cumplido el detenido la sanción oportunamente impuesta.

Contra ello es que arriba en habeas corpus la Defensa Oficial del nombrado provocando el conocimiento directo de esta Sede en vista al denunciado alzamiento del *a quo* a lo aquí resuelto. Señala que los Sres. Camaristas otorgan superioridad al art. 57 de la ley 12.056 -texto según ley 14.296- respecto de las normas de rango constitucional de los arts. 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Refiere que la ejecutoriedad de la sanción disciplinaria no impide su discusión y que el detenido goce del debido proceso legal, incluida la doble

instancia, que el pronunciamiento no posee un mero efecto declarativo. Sostener que la cuestión es abstracta supone desconocer la incidencia de la sanción en el régimen progresivo de encarcelamiento y manifiesta que *"la única interpretación constitucional posible del art. 57 de la ley 12.256 (t.o. ley 14.296), es que la protesta de planteo diferido sea una alternativa y no la única posibilidad, dejando a salvo que la sanción posee efecto suspensivo..."*.

Con la radicación del recurso en la Sala, se notificó a las partes.

Así, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver, decidiendo plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

Primera: ¿Es procedente la acción de habeas corpus?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el señor juez doctor Sal Llargués dijo:

I.-

Anticipo que la acción de habeas corpus intentada no aparece, en principio, como el medio idóneo para revertir la situación planteada por el decisorio agravante (art. 405 C.P.P. *a contrario*), lo que no implica que no deba conocer este Tribunal de Casación ante el entuerto planteado y delimitado por la presentación que tengo en estudio.

No obstante, la amenaza que se erige desde la resolución en crisis para la libertad y el régimen de progresividad de la pena establecido respecto de Daniel Oscar Luna, sustenta suficientemente la intervención de esta Sede. Incluso la pauta impuesta por el art. 448, inc. 1°, del Código ritual, lo amerita.

Más allá del *nomen juris* de la presentación, es verificable que la pretensión de la Defensa Pública pone en cuestión una decisión de un órgano jurisdiccional cuya alzada representamos y que hace insusceptible de subsanación ulterior el agravio planteado. Además, cabe insistir en que el art. 448, inc. 1° citado *supra* contempla el acceso a esta Sede ante la "inobservancia... de la doctrina jurisprudencial

correspondiente en la decisión impugnada", tópico sobre el cual he de explayarme más adelante.

En otro orden de cosas, advierto que se discute la constitucionalidad de la interpretación que se hace de una norma de la ley de ejecución penal bonaerense en relación al derecho consagrado en el art. 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo que fuera oportunamente señalado por este Cuerpo en la sentencia dictada el pasado 24 de octubre del corriente año y que luce agregada en copia a fs. 50/53 de este legajo. De modo que la circunstancia referida implica el necesario conocimiento y tránsito del agravio por los estrados casatorios, conforme lo tiene dicho nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes "*Strada*" y "*Di Mascio*" (Fallos 308:490 y 311:2478), entre otros.

Así, la gravedad institucional queda manifiesta y ostensibles las cuestiones federales que excitan la jurisdicción (v. doct. Causas n° 54.885, "*ROJAS, Jorge D. s/ Habeas Corpus*", 54.832, "*Sánchez Lagos, Marcelo A. s/ Habeas Corpus*", entre otras).

Lo expuesto cubre, sin más, la admisibilidad de la acción planteada.

II.-

Junto con mi distinguido colega de Sala, y tal como hice referencia más arriba, anulamos en la causa n° 60.633 la resolución de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Azul por cuanto había omitido su conocimiento en autos bajo el argumento de que correspondía el diferimiento de su labor en los términos del art. 57 de la ley 12.256, según el texto de la ley 14.296.

En tal oportunidad apuntamos que *"concretamente, se hall[ban] en juego no sólo la extensión que debe acordarse a las disposiciones de los arts. 21 y 439 del CPP al regular el ámbito del recurso de apelación, sino también un agravamiento de las condiciones de detención en razón de la naturaleza de la cuestión traída que determina un cambio sustancial en el contenido de la pena"*. En tal sentido, y a fin de salvaguardar la tutela judicial efectiva del reclamante que no había tenido oportunidad de lograr una revisión del decisorio que lo agraviaba, se dispuso -previa

anulación- la remisión al órgano a quo para que "*dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho*".

Avogados a ello, los Sres. Camaristas -según luce a fs. 55/56 bis vta. y como lo indica el Sr. Defensor Oficial Adjunto ante este Tribunal- evitaron expedirse respecto de la apelación interpuesta, la sanción impuesta y sus consecuencias en la ejecución de la pena, declarando abstracta la presentación sobre la base del cumplimiento de la sanción disciplinaria.

En mérito a lo ordenado desde este sitio, no cabe menos que observar un alzamiento a lo prescripto, dejando Daniel Oscar Luna sin tutela judicial efectiva, sin posibilidad de ser oído, y sin recurso alguno para sortear el agravio que le significa el decisorio de ejecución confirmatorio del acto administrativo.

III.-

En tren de analizar los agravios delimitados en la presentación que origina el presente incidente, como introito, no puedo dejar de indicar -como lo hice en la causa n° 55.106, "*RUIZ, Carlos A.*", del registro de esta Sala que la tacha de inconstitucional de

una norma no deviene como consecuencia directa de su petición si es posible suscribir a una interpretación de la misma que no ponga en ciernes los postulados de la Carta Magna, más ello no impide a la Magistratura rechazar toda interpretación contraria a ellos sin llegar a semejante decisión que debe quedar siempre como la *ultima ratio* del sistema jurídico. *"Este principio de prudencia o de conservación de las disposiciones legales, autoriza a descartar de plano toda tésis que se haga de una disposición cuando ésta no se condice con la Constitución Nacional o aún, cuando aparece como una afrenta de derechos o garantías de mayor envergadura para el sistema constitucional, lo que determina su salvaguarda por parte de los Jueces"*.

El Superior Tribunal de la Nación ha expresado con suma claridad que *"la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Ley Fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la*

repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable” (in re “*Pupelis, María C. y otros*”, sent. 14/05/1991, *Fallos* 314:424). Ello, como dije más arriba, supone además no acoger una exégesis contraria a la Ley Fundamental aun cuando no se declare la inconstitucionalidad del precepto (CSJN, in re “*Antiñir, Omar M. y otros*”, sent. 04/07/2006, *Fallos* 329:2367, consid. 14).

Por tal camino es que habré de incursionar en los fundamentos del decisorio y en la conclusión final.

IV.-

Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo “*Romero Cacharane, Hugo A.*” (sent. 09/03/2004, *Fallos* 327:388), recordando el precedente “*Campbell y Fallo*” del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, recordó que “*la justicia no puede detenerse a las puertas de las cárceles*”, y reeditando lo expresado en la causa “*Dessy*” (*Fallos* 318:1894), expresó que la calidad de detenido en una prisión “*no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar de la Constitución Nacional*” (consids. 12° y 15°).

En esa tesitura, esta Judicatura no ha de abreviar en interpretaciones normativas que cercenen los derechos y garantías de aquella persona que, hallándose legalmente detenida, ve su vida aprehendida por los avatares de una institución total dependiente del Estado, más allá de los límites impuestos por la restricción. Y menos aún habrá de convalidar actos jurisdiccionales que, haciendo a un lado el noble Magisterio para el cual juraron por la Carta Magna, dejan sin control alguno a los órganos encargados de la ejecución penal.

V.-

Estimo, de consuno con lo dictaminado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el *Informe 55/97, caso 11.137*, que *"el derecho previsto en el artículo 8.2.h) requiere la disponibilidad de un recurso que al menos permita la revisión legal, por un tribunal superior, del fallo y de todos los autos procesales importantes"*. Es indudable, huelga agregar, que el decisorio dictado por la Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial de Azul en los autos principales es, justamente, uno de aquellos *"autos procesales importantes"*.

Entiendo que a ello se arriba, sin más, por las consecuencias que el referido resolutorio acarrea sobre la vida intramuros de Daniel Oscar Luna y la aplicación del régimen progresivo de ejecución de la pena (art. 94, ley 12.256). En tal sentido, mal podría sostenerse que no causa "*gravamen irreparable*", como lo exige el art. 439 del ceremonial para que la resolución resulte revisable por la vía de la apelación ante la Cámara de Garantías (art. 21 inc. 3° C.P.P.).

Esta posición pone en claro que la senda escogida para cuestionar la sanción disciplinaria es correcta y el a quo bien podía encolumnar su trámite en el Digesto formal para hacer pleno el derecho al recurso de su destinatario. Así, y con esta interpretación, nada contraría el plexo constitucional.

El accionante así lo propugna al explicitar su interpretación del art. 57 de la ley de Ejecución Penal bonaerense, al que deja en su diferimiento en la resolución, como "*una alternativa y no la única posibilidad*" (f. 60 de este incidente) del interesado. De así concretarlo, la Cámara cumple con su misión de garantías aplicando la ley procesal y no la

norma ritual inmersa en el digesto de ejecución de la pena. Y nada hay que objetar.

Empero, la regulación prevista en el art. 57 de la ley 12.256, en la redacción otorgada por la ley 14.296, ha sido mal interpretada por el a quo para declarar abstracta la cuestión.

Me explico:

Contra las resoluciones del Servicio Penitenciario Bonaerense que impusiera una sanción disciplinaria, la ley en su art. 56 contempla su "apelación" -en rigor, revisión judicial del acto administrativo- por ante el Juez de Ejecución Penal, en consonancia con lo previsto en el art. 25 inc. 5° del C.P.P.

La interposición del remedio procesal mencionado posee efectos suspensivos (art. 57), lo cual implica la imposibilidad del cumplimiento y ejecución de la medida disciplinaria dictada. Condición suspensiva que no cesa por el planteo diferido ante la Cámara departamental. De allí que nunca debió ejecutarse la sanción impuesta a Daniel Oscar Luna.

Por la vía del art. 439 C.P.P., la solución es similar, ya que los efectos suspensivos son los mismos (art. 431 y ccdtes. C.P.P.).

Una inteligencia distinta del precepto haría irreal todo embate diferido contra la sanción ya cumplida, la que no sólo habrá de poseer consecuencias respecto de peticiones liberatorias, sino que por su ejecución concreta importa una restricción de derechos sin control ni legitimación judicial en debida forma. En otros términos, puede que el detenido cumpla una sanción que luego sea invalidada, una decisión no firme con cercenamiento y limitaciones de derechos que no pueden volver a restituirse en su goce originario. Ni siquiera con la intervención jurisdiccional diferida en el tiempo, y justamente por ello.

Nada más absurdo e inconstitucional.

Esta interpretación de la ley 12.256 que propugno es concordante con los postulados, derechos y garantías reconocidos por nuestra Ley Fundamental y los tratados de Derechos Humanos incluidos en su texto por el art. 75 inc. 22°.

VI.-

No paso por alto que algunos pretenderán soslayar lo expresado por medio del propio texto del art. 57 de la ley citada, en razón de que el diferimiento allí regulado, lo es hasta la oportunidad en que la Cámara de Apelación y Garantías se avoque a revisar una denegatoria de libertad del Juez de Ejecución Penal, fundada "*total o parcialmente en la existencia de la sanción controvertida*".

Hago esta observación por cuanto podría alegarse que no resultando del caso concreto una pretensión liberatoria, no cabría ingresar a su tratamiento. Pero ese es un argumento que cae a poco que lo analicemos y que también tiene su solución constitucional en la ley analizada.

No debe pasarse por alto que toda incidencia en el régimen progresivo de la pena tiene como norte la libertad de la persona a él sujeto, posibilitando de esta manera una reducción de su estado de vulnerabilidad en pos de su reinserción social, como se programa desde la cúspide del ordenamiento jurídico argentino. De modo que la Cámara tiene habilitada su jurisdicción para revisar cualquier decisión del Juez de Ejecución que en el marco de la progresividad de la

ejecución penal -insisto, en esencia, su destino es la libertad del sujeto- se funde en la sanción disciplinaria criticada y que aún se halla suspendida en su cumplimiento. Funciona, en este aspecto, el diferimiento sin quebrantar derecho o garantía alguna que hagan al debido proceso.

Por el contrario, de estimarse que las denegatorias de libertad a la que alude el art. 57 de la ley de Ejecución Penal no son todas y cada una de las incidencias del régimen progresivo cuyo rechazo hace hincapié en una sanción disciplinaria, deben abrirse los estrados de la Cámara garante en virtud del recurso de apelación del art. 439 del ritual. También de efectos suspensivos y con iguales reaseguros para el interesado.

Ambas soluciones no contradictorias sino complementarias, resguardan la garantía del detenido a una revisión jurisdiccional conforme lo estatuye la norma del art. 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 31 y 75 inc. 22° C.N.).

Todo lo cual, ha sido flagrantemente soslayado en la resolución dictada por la Cámara de Azul.

En síntesis, la interpretación del art. 57 de la ley 12.256 -texto ley 14.296- que cumple acabadamente con las normas de nuestra Constitución Nacional y de los Tratados de Derechos Humanos de igual jerarquía, es la que habilita en todo momento el recurso de apelación ante la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal, con efectos suspensivos, contra toda resolución dictada por el Juez de Ejecución Penal confirmatoria de los actos administrativos que imponen sanciones disciplinarias.

Cuando el tratamiento se difiere para la oportunidad de revisar planteos contra denegatorias de libertad emanados del Juez de Ejecución, los efectos suspensivos del remedio procesal se mantienen intactos hasta que la decisión se encuentre revisada por la Alzada y haya adquirido firmeza (arts. 18 y 75 inc. 22 C.N.; 8.2.h) C.A.D.H.; 111 y 431 C.P.P.; 57 ley 12.256).

VII.-

Advierto, arribado a este punto, que la resolución impugnada por la Defensa Oficial no ingresa al análisis de la pretensión defensiva.

En parte y en orden a la constitucionalidad de la norma del art. 57, ley 12.256,

expresé la interpretación que se cobija en las normas de la Ley Fundamental.

Sólo resta referirme al objeto primigenio y central de dicha pretensión, que es la sanción disciplinaria puesta en crisis. Una nueva remisión a la instancia para que se dicte una decisión conforme a derecho -oportunidad quebrantada por la Cámara departamental en alzamiento a lo resuelto en la causa n°60.633-, significaría nuevas dilaciones y quebrantos a los derechos del interesado que no deben permitirse.

Así, resulta de la resolución de fs. 20/22 de este legajo, que la titular del Juzgado de Ejecución Penal N° 1 del Departamento Judicial de Azul confirmó la sanción de cinco días de detención en el pabellón de Separación de Convivencia, por considerar cumplidas las conductas reprimidas por los arts. 44 incs. 2 y 4, 47 inc. h), 48 inc. b) y 48 bis inc. f) de la ley 12.256.

Los hechos que tuvo por debidamente probados la Sra. Jueza son los que siguen: *"el 29 de enero del año en curso el interno LUNA LABOSCA Daniel Oscar sin mediar motivo alguno profirió fuertes gritos e*

insultos al personal incitando al resto de sus iguales a adoptar misma actitud" (f. 20).

Sentado ello, debo señalar, en primer término, que el art. 44 de la ley 12.256 no contempla disposiciones disciplinarias sino pautas generales de conducta intracarcelaria que, cuando exceden los marcos legislativamente determinados, pueden tornarse hipótesis concretas de las faltas previstas por los arts. 46, 47 y 48 bis. Lo dicho, impone su descarte.

También debe rechazarse la subsunción en el tipo disciplinario del art. 47 inc. h).

La disposición prevé como falta grave el "*resistir activa y gravemente el cumplimiento de órdenes legalmente impartidas por funcionario competente*". No surge del decisorio judicial cuál era la orden impartida, ni qué funcionario la impartió. Como supuesto específico de la resistencia a la autoridad, similar a la regulada por el art. 239 del C.P., es menester exigir la existencia de una orden legalmente impartida, por quien posee competencia funcional para ello, y dirigida concretamente contra la persona del resistente, quien -"*activa y gravemente*" requiere el tipo-, habrá de superar los solos insultos que, en el *sub*

judice, se atribuyen a Luna. Ninguno de los funcionarios penitenciarios que prestaron sus testimonios -Luciano Suárez y Alejandro Leira- se expresan de modo distinto al relato fáctico antes transcripto (v. fs. 8 vta./9 de este incidente).

También, y sobre la base de la descripción de la plataforma fáctica y de las únicas dos pruebas de cargo colectadas por las autoridades que instruyeron las actuaciones disciplinarias, debo descartar la comisión de la falta establecida por el art. 48 inc. b de la ley 12.256. Según el precepto, las normas incumplidas por el interno habrán de ser las propias "*de los procedimientos de registro personal o de sus pertenencias, recuentos, requisas, encierros o desencierros o con las que regulan el acceso o permanencia a los diversos sectores del establecimiento*".

De ningún elemento de convicción - menos aún del *factum*- surge que se hubiere desplegado alguno de tales procedimientos en la unidad carcelaria, y menos aún resulta en qué dependencia de la misma se hallaba Daniel Oscar Luna cuando acaecieron los sucesos

que se le endilgan. Entonces, mal podían quebrantarse las normas que los rigen.

Por último, también debo rechazar la calificación de los hechos como violatoria del art. 48 bis, inc. f), de la ley 12.256. Los cantos, gritos y ruidos que desarrolle el interno no deben amenazar la calma del lugar, sino que debió "alterar el orden" con los mismos. Es decir, el tipo disciplinario no es de peligro sino de efectiva lesión, puesto que con su accionar debió lograr perturbar y trastornar la serena convivencia en el establecimiento penitenciario de alojamiento. Todo lo cual, no aparece fundado en el decisorio sino que se lo presume sin elemento probatorio alguno que lo sustente.

De las testificales antes referidas no surge que se haya turbado el orden interno, ni que otros internos se hubieren plegado a los gritos atribuidos a Luna, ni que fuera necesario ningún procedimiento específico para retornar al *statu quo ante*. Aún cuando los gritos e insultos puedan, una vez logrado superar cierta entidad, ocasionar trastornos a la convivencia, nada de ello encuentra sustento en el mínimo

plexo probatorio que se funda el resolutorio (arts. 106, 210, 460 y ccdtes. C.P.P.).

Por ello, la resolución cuestionada por la acción de habeas corpus, interpuesta por la Defensa Oficial de Daniel Oscar Luna, debe ser revocada y absolverse al nombrado en orden a las sanciones disciplinarias por las cuales arribara sancionado.

En tal inteligencia, con los alcances indicados en los acápites que anteceden, a esta primera cuestión VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la primera cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

Voto en igual sentido que el doctor Sal Llargués, por sus fundamentos. VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Sal Llargués dijo:

En atención al resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente corresponde hacer lugar a la acción de habeas corpus, revocar la resolución dictada por la Cámara de Apelación y garantías

del Departamento Judicial de Azul y absolver a Daniel Oscar Luna en orden a las faltas disciplinarias por las cuales arriba sancionado, sin costas en esta sede (arts. 18 y 75 inc. 22 C.N.; 8.2.h C.A.D.H.; 106, 210, 405, 456, 460, 530, 532 y ccdtes. C.P.P.).

ASÍ LO VOTO

A la segunda cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

Voto en igual sentido que el doctor Sal Llargués, por sus fundamentos.

ASÍ LO VOTO.

Por lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente

SENTENCIA

HACER LUGAR a la acción de habeas corpus interpuesta por la Defensa Oficial de Daniel Oscar Luna, sin costas en esta sede.

REVOCAR la resolución dictada por la Cámara de Apelación y garantías del Departamento Judicial

de Azul y ABSOLVER a Daniel Oscar Luna en orden a las faltas disciplinarias por las cuales arriba sancionado

Rigen los arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 106, 210, 405, 456, 460, 530, 532 y ccdtes. del Código Procesal Penal.

Regístrese, notifíquese y remítase a la Mesa Única General de Entradas para su devolución a origen.

Ante Mí:

Vertical line on the left side of the page.

Vertical line on the right side of the page.