

RESOLUCION N° 58

Poder Judicial de la Nación

SANTA ROSA, octubre 27 de dos mil trece.

VISTO:

Los planteos de inconstitucionalidad del artículo 35 del Decreto 18/97 y nulidad de las actuaciones administrativas labradas en relación a la posible infracción en la que incurriera César Emanuel Hirtz Ferraiuolo, interpuesto a fs.127/129 por la Sra.Defensora Pública Oficial, Dra.Laura Beatriz Armagno en el presente legajo n°33/12-I-12, de los que;
RESULTA:

Invoca como argumento para sostener sus críticas que se ha incumplido el protocolo de actuación regulado por el Anexo I del Acuerdo n°6/13 del Tribunal Oral en lo Criminal Federal, al no haberse efectuado las comunicaciones dispuestas por el mismo y, por vulnerarse el principio de legalidad penal y el debido proceso con tutela constitucional. Cita la Resolución n°45 adoptada en el legajo de Padilla Padilla donde se acogiera una pretensión similar.

Califica de vacuo al sumario instruido aludiendo a la vaguedad de los testimonios colectados, a la falta de elementos probatorios y al desigual trato otorgado a los internos que supuestamente participaron en el hecho que generara la intervención del personal penitenciario y la posterior sanción de su defendido. Alega que nadie presencié la pelea y por ello no se conoce cómo participaron los involucrados y, sin embargo, aún con la carencia de esos elementos la Dirección adoptó decisiones diametralmente opuestas (a Hirtz lo sanciona y a Sahakian no) valiéndose de los descargos efectuados que sólo poseen valor relativo según la situación y el contexto donde se realizaron. Hace reserva de acudir en casación y por la vía supranacional.

Se remite a lo ya señalado por su antecesor en la función para fundar la inconstitucionalidad que pretende.

El representante del Ministerio Público Fiscal contesta la vista otorgada reiterando, en relación a la inconstitucionalidad del artículo 35 del Decreto 19/07, que considera a la norma ajustada a la Carta Magna, tal lo que señalara en la causa Padilla Padilla. En cuanto a la nulidad

USO OFICIAL

achacada sostiene que no fue la demora en las comunicaciones la que impidió el adecuado ejercicio del derecho de defensa. Acuerda con la Defensa, sin embargo, en que el decisorio adoptado por la autoridad administrativa no se encuentra motivado. Cuestiona que partiendo de considerandos idénticos las soluciones adoptadas sean disímiles para Hirtz y Sahakian, sin brindarse razones atendibles para ello. De igual modo tacha de relativos los descargos efectuados por los internos ante la falta de intervención de la defensa y cita para ello la causa Simonian Narek de la Cámara Federal de Casación Penal. Admite que le asiste razón a la defensa cuando dice que no surge de las actuaciones labradas la participación de cada uno en el hecho que diera lugar a las mismas.

Y CONSIDERANDO:

El Dr. José Mario Tripputi, dijo:

Conforme la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Romero Cacharane" deviene necesario el control jurisdiccional de la ejecución de la pena en el marco de la Ley 24660. Al amparo de este criterio corresponde avocarnos a resolver los planteos interpuestos.

En primer lugar y en lo que hace a la inconstitucionalidad del artículo 35 del Decreto 18/97, el Tribunal se ha expedido en el "Incidente de Disposición de Padilla Padilla Moisés David" (registro n°21/12-I-8) en el que con el voto del colega Dr. Marcos Javier Aguerri -al que he adherido- y con cita de diversos precedentes del máximo tribunal de la nación, se ha sostenido la plena validez constitucional de esa norma. Ningún argumento nuevo se ha esgrimido para habilitar la revisión de lo allí resuelto. Como derivación de ello debe rechazarse la inconstitucionalidad incoada.

Adentrándome al análisis de la nulidad con la que se tacha al procedimiento efectuado, corresponde marcar que de las actuaciones agregadas a fs.86/125 surge que por Orden Interna N°2894 de fecha 12 de setiembre de 2013 se le impuso a Hirtz Ferraiuolo la sanción disciplinaria de tres días en celda de aislamiento individual por incidente ocurrido el día 11/09/2013 en la Unidad 4 del Servicio Penitenciario Federal. Su accionar

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

fue calificado como infracción grave acorde al artículo 20 del Decreto 18/97. En sus considerandos se señala que "...siendo aproximadamente las 16:28 horas, el celador del Pabellón n°4 planta baja, Ayte.5ta.Cristian Bustamante, me comunica que en momentos en que se encontraba en la celaduría, al mirar que en el pasillo central del pabellón se encontraban gran cantidad de internos, logra visualizar que en el fondo del mismo se estaba produciendo una pelea a golpes de puño entre dos internos... Ante tal novedad de inmediato nos apersonamos..., pudiendo visualizar que los internos ya habían finalizado con las agresiones, por lo que les ordeno que se acerquen a la reja de acceso a fin de constatar si alguno de los internos que protagonizaron la pelea presentaban lesiones y así ser trasladados al Servicio Médico para brindarle asistencia... por lo que como medida preventiva (¿?) de urgencia se trasladan a los internos Sahakian... y Hirtz Ferraiuolo... hacia el servicio médico... y posteriormente hacia el sector de aislamiento... Cabe destacar que los internos antes mencionados fueron los principales protagonistas del hecho descrito que presuntamente encuadraría ... " (el subrayado y los signos de pregunta me pertenecen). Luego de ello se citan los certificados agregados, las declaraciones testimoniales del personal penitenciario y los descargos de Sahakian y Hirtz Ferraiuolo para ponderar después que como este último no posee antecedentes lo ha de considerar un atenuante. Concluye que por no ser el accionar del interno el adecuado para un establecimiento carcelario es menester adoptar la corrección disciplinaria de tres días de aislamiento.

Lo expuesto me exime de todo comentario por lo obvio. Solo se formulan afirmaciones que derivan de la justificación posterior que pretende darse a la intervención anterior del personal penitenciario. Ningún elemento objetivo ajeno a ellos le permite al Sr.Director llegar a la conclusión a la que se arriba. Más aún aparece como absolutamente injustificada la medida cautelar de aislamiento adoptada. No logra entenderse cómo habiendo cesado la discusión que se suscitara, luego de revisar si tenían lesiones se los aísla a Hirtz y Sahakian con fundamento en el artículo 35 del citado decreto. Es cierto que

la autoridad penitenciaria tiene facultades para hacerlo pero, para que ello ocurra, debe mediar una ponderación adecuada y razonable de lo acontecido. Ese es el deber que se le impone al funcionario público encargado de hacer cumplir la ley para adoptar una medida de semejante magnitud. En el caso la entidad del hecho aparece como irrelevante si, como se acepta en los considerandos citados, cuando el personal a cargo del pabellón intervino ya todo había concluido.

No respeta las reglas de la lógica tampoco la afirmación que consta como considerando donde se dice *"...Cabe destacar que los internos antes mencionados fueron los principales protagonistas del hecho descrito que presuntamente encuadraría"*.

Como corolario del procedimiento instruido y tal como fuera descrito se sanciona a Hirtz Ferraiuolo con tres días de aislamiento, los que fueron efectivamente cumplidos el día 13 de setiembre a las 16:40 horas. A esta altura y al momento de efectuarse este control el interno ya sufrió los efectos del aislamiento, por lo que el agravio que en concreto se produjo al separárselo de la población carcelaria para ser llevado a lugares despojados de luz natural, sin una mesa donde apoyar la comida, sin posibilidad inmediata de tener un inodoro para sus necesidades fisiológicas, sin agua para higienizarse, ni un tarro donde tirar los residuos o restos de comida -tal como observara en las visitas allí efectuadas-, deviene de imposible reparación posterior. Todo hecho que genere una sanción disciplinaria debe ser previamente comprobado. Ese proceso -que depende de la prueba que se colecte- condiciona la decisión que se tome porque es en base a ella que se podrá concluir si las personas a quienes se les atribuye una conducta contraria a la ley realmente fueron quienes las ejecutaron. Probado ello recién podrá imponerse la sanción que, por otro lado, imperativo es que sea razonable y adecuada a la acción que le sirve de antecedente.

Tal como surge de la lectura de la Resolución en la que se adopta la sanción, la misma carece de motivación suficiente que la avale. Se limita a ser un relato de una sucesión de hechos

Poder Judicial de la Nación

por lo que ningún juicio de valor puede emitirse en ese estado. El acto administrativo dictado en esas condiciones debe calificarse como arbitrario.

Surge palmario el impacto que la medida dispuesta tuvo sobre los derechos de Hirtz Ferraiuolo. El acto cuya nulidad se afirma ha generado un efectivo perjuicio al interno, por lo que queda expedita una declaración de esta naturaleza.

Merece observarse además que a pesar de haber sido tenido en cuenta por el Director que Hirtz Ferraiuolo no tenía sanciones disciplinarias previas y considerar esa circunstancia una atenuante, igual optó por imponerle la sanción cuando estaba facultado por el artículo 24 del Decreto 18/97 para suspender su ejecución.

Si mis colegas adhieren a los argumentos expuestos debiera declararse la nulidad de la Orden Interna n°2894 de fecha 12 de setiembre de 2013, adoptada por el Sr. Director de la Unidad 4 del Servicio Penitenciario Federal, que arrastra la nulidad de todos los actos posteriores derivados de ella, entre los que debe incluirse la anulación de los registros que de la sanción impuesta se efectuara, lo que así se ordenará (artículo 172 del Código Procesal Penal de la Nación).

Con el fin de evitar que situaciones como la descripta se repitan a futuro, se dispondrá comunicar lo aquí dispuesto al Sr. Director de la Unidad 4 con el objeto de que ajuste su proceder conforme lo enunciado en los considerandos de la presente, con remisión de comunicación al Sr. Director Nacional del Régimen Correccional. Ello en virtud de que la nulidad de un acto siempre es una medida extrema que se impone adoptar cuando, como en el caso, se lesionan derechos sin que medien razones que lo justifiquen o, por lo menos con lo que se ha recabado del sumario no puede afirmarse con total convicción que existan.

Desde esta jurisdicción no puede silenciarse lo que se ha consignado en los considerandos anteriores. La situación observada y descripta de las condiciones de funcionamiento de las celdas de aislamiento con que cuenta la Unidad 4 del Servicio Penitenciario Federal no respeta el paradigma

USO OFICIAL

constitucional enunciado en el artículo 18, poniéndose en duda a la vez la responsabilidad internacional del estado derivada de los compromisos asumidos a través de los distintos instrumentos internacionales ratificados. Ello de modo coherente a como ha señalado este Tribunal por Acuerdo N°6/13 (de fecha 15/08/2013) donde se dijera "Que asimismo se estuvo a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el habeas corpus colectivo planteado en el caso "Verbitsky" y -compartiendo lo expresado en el fundamento del fallo citado- los señores magistrados consideraron que no es posible sustraerse o permanecer indiferente ante situaciones claramente incompatibles con la Constitución Nacional, por lo que entendieron debían adoptarse las medidas necesarias con el fin de asegurar que las detenciones y condenas que se ejecutan en establecimientos sometidos a esta jurisdicción no agreguen a la privación de la libertad, lesiones a los derechos humanos de los internos". Se impone entonces ordenar a la autoridad penitenciaria local que, hasta tanto no se cumpla con el reacondicionamiento de dichos lugares de encierro, se abstenga de utilizar los mismos en el marco de la previsión del artículo 35 del Decreto 18/97, para los internos puestos a disposición de este Tribunal Oral Federal. Lo dispuesto seguirá siendo condicionado a las constancias que acrediten la efectiva realización y/o avance de las obras o medidas requeridas. Se sugiere a tal fin la remisión a este Tribunal de tomas fotográficas -del antes y del después- que permitan visualizar los cambios operados, sin necesidad de inspección alguna. **ASI VOTO.**

El Dr. Marcos Javier Aguerrido, dijo:

Me adhiero a los fundamentos vertidos y al criterio propuesto por el Sr. Juez de Cámara preopinante.

El Dr. Pablo Ramiro Díaz Lacava, dijo:

Comparto los argumentos y la solución a que arriba el Sr. Juez de Cámara opinante en primer lugar.

Acorde a las consideraciones antes expuestas, el **TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL, por unanimidad;**

RESUELVE:

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

- I) **NO HACER LUGAR A LA INCONSTITUCIONALIDAD** del artículo 35 del Decreto 18/97 interpuesta por la Sra. Defensora Pública Oficial, Dra. Laura Beatriz Armagno.
- II) **HACER LUGAR A LA NULIDAD** de la Orden Interna N°2894 de fecha 12 de setiembre de 2013, dictada por el Sr. Director de la Unidad 4 del Servicio Penitenciario Federal y de todos los actos que en su consecuencia se dictaron.
- III) **ORDENAR** a la autoridad penitenciaria que proceda a eliminar de los registros la sanción cuya nulidad se declara en el punto II.
- IV) **ORDENAR** al Sr. Director de la Unidad 4 que ajuste su proceder conforme lo enunciado en los considerandos de la presente, con el objeto de evitar que situaciones como la descripta se repitan a futuro, con remisión de comunicación al Sr. Director Nacional del Régimen Correccional.
- V) **ORDENAR** a la autoridad penitenciaria local que, hasta tanto no se cumpla con el reacondicionamiento de dichos lugares de encierro, se **abstenga** de utilizar las celdas de aislamiento individual en el marco de la previsión del artículo 35 del Decreto 18/97, para los internos puestos a disposición de este Tribunal Oral Federal, **debiendo cesar inmediatamente toda medida que en este sentido se estuviera ejecutando.** Se sugiere a tal fin la remisión a este Tribunal de tomas fotográficas -del antes y del después- que permitan visualizar los cambios operados, sin necesidad de inspección alguna.

Regístrese, protocolícese, notifíquese -de manera personal al interno- y líbrense las comunicaciones correspondientes.

Marcos Javier AGUERRIDO
Juez de Cámara

DR. JOSE MARIO TRIPPUTI
PRESIDENTE

Pablo Ramiro DIAZ LACAVA
Juez de Cámara

Norma Beatriz Martínez
Secretaria

12/1