

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 62244/2006/TO1/1/CNC1

Reg. n° 140/2015

/// la ciudad de Buenos Aires, a los 11 días del mes de junio de 2015, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los señores jueces Mario Magariños, Luis Fernando Niño y Pablo Jantus, asistidos por la secretaria actuante, Paola Dropulich, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 6/18, en esta causa n° CCC 62244/2006/TO1/1/CNC1, caratulada “Legajo de ejecución penal en autos Herrera, Lucas s/ homicidio simple en tentativa”, de la que **RESULTA:**

I. El Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 4 de esta ciudad, con fecha 26 de marzo del año en curso, resolvió, en lo pertinente, declarar la nulidad de las actuaciones administrativas que culminaron con la imposición de diversas sanciones a Lucas Herrera, y, en consecuencia, ordenó la renovación de los actos anulados, en el contexto de los expedientes administrativos n° H 28/12, H 164/12, J 406/13, J 542/13, H 43/12, J 85/12.

Tal decisión tuvo razón de ser en la circunstancia de que el *a quo* consideró que no se le había garantizado al interno el derecho a contar con asistencia técnica durante los procedimientos sumarios, específicamente en la instancia previa al labrado de las actas de notificación y descargo. Por tal motivo, y en función de lo establecido en el segundo párrafo del art. 168 y lo determinado por el art. 172, ambos de la ley Procesal Penal Nacional, el juez declaró la nulidad de las sanciones y dispuso que la autoridad penitenciaria llevase a cabo una nueva investigación respecto de cada uno de los sumarios, que garantizase la efectiva asistencia técnica del señor Herrera.

II. Contra dicha resolución, la defensa pública, interpuso recurso de casación (fs. 6/18), que fue concedido a fs. 20. En el escrito recursivo, en punto a la sustanciación de los actos del sumario administrativo que el señor juez ordenó llevar adelante nuevamente, a partir de la audiencia prevista en el art. 40 del decreto 18/97, como

consecuencia de la nulidad decretada y de lo dispuesto en el art. 172 del Código Procesal Penal de la Nación, se sostiene que ello resulta lesivo de la garantía que prohíbe someter a un individuo a una persecución penal múltiple, y se afirma que la consagración legal de dicha regla se encuentra en el art. 1 del Código Procesal Penal de la Nación, además de su previsión en el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Entiende además la recurrente, sobre ese mismo aspecto, que el *a quo* no explicó los motivos de la renovación de los actos afectados por la nulidad declarada y, por consiguiente, entiende vulnerado el art. 123 del Código Procesal Penal de la Nación.

Por otra parte, en el recurso se expresa también que la resolución cuestionada vulneró el derecho de su asistido a ser juzgado en un plazo razonable, que estima comprendido en el art. 18 de la Constitución Nacional.

III. Con fecha 8 de mayo del corriente se reunió en acuerdo la Sala de Turno de esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, cuyos integrantes, en los términos de la regla práctica 18.2, decidieron otorgarle al recurso el trámite previsto en el art. 465 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación.

IV. El 2 de junio de 2015, se celebró la audiencia prevista por el art. 454 del código de forma, a la que compareció el señor defensor oficial Rubén Alderete Lobo, de lo cual se dejó constancia en el expediente.

Los agravios expresados en el escrito recursivo fueron reiterados por la defensa en la audiencia a la que se hizo referencia en el último párrafo, pero también se introdujo un nuevo motivo de agravio, relativo a la aplicación al caso del artículo 172 del Código Procesal Penal de la Nación, y consistente, según el letrado defensor, en que el alcance de tal disposición legal había sido interpretado de forma errónea por el *a quo*.

Tras la deliberación que tuvo lugar luego de finalizada la audiencia, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 62244/2006/TO1/1/CNC1

El señor juez Mario Magariños dijo:

El recurso de casación interpuesto es inadmisibile, pues el recurrente no se ha hecho cargo en su presentación de rebatir aquellas razones que condujeron al *a quo* a adoptar la decisión impugnada.

Al resolver como lo hizo, el juez de ejecución sostuvo que en virtud del artículo 172 del Código Procesal Penal de la Nación, correspondía ordenar la renovación de aquellos actos cuya nulidad se había decretado, haciéndolo en los siguientes términos: “Así, tratándose el acto que materializa la comunicación con la asistencia oficial o, en su defecto, de la notificación fehaciente de aquella por parte de la administración, previo al labrado del acta de notificación y descargo de un acto trascendental que constituye la primera oportunidad de la persona detenida en ejercer su derecho de defensa, estimo que no corresponde subsanar el vicio mediante ratificación y o rectificación, sino labrarlo en su integridad nuevamente, como así también se procederá en igual sentido frente a aquellos actos administrativos que resultaren dictados en su directa consecuencia...” (ver fs. 717/718).

Conforme surge de los antecedentes arriba expuestos, en el recurso de casación, el recurrente cuestionó el reenvío que el juez de ejecución dispuso, a fin de que se renovaran los actos declarados nulos, pues, a su entender, ello resulta lesivo de la garantía que prohíbe someter a un individuo a una persecución penal múltiple

No obstante ello, en el recurso no se formuló ningún argumento que atienda a la letra expresa de la norma que el juez aplicó para resolver el caso, esto es, el artículo 172 del Código Procesal Penal de la Nación; norma que, por lo demás, tampoco fue tachada de inconstitucional al momento en que se articularon las nulidades, ni en la impugnación casatoria.

Fue recién al momento de la celebración de la audiencia que la defensa introdujo como nuevo motivo de agravio la alegación de una errónea interpretación por parte del *a quo* del artículo legal citado. Sin embargo, ese proceder resulta contrario a la letra expresa de lo establecido en el tercer párrafo del artículo 454 de la ley procesal nacional -aplicable por remisión del artículo 465 *bis* de esa ley- y de lo

dispuesto en el artículo 463 última parte, del mismo ordenamiento legal, por lo que su planteo resulta tardío y, sólo por ello, corresponde declararlo inadmisibile.

A modo de *obiter dictum*, cabe señalar que, de todos modos, la interpretación que la defensa propuso en la audiencia, de acuerdo a la cual, el artículo 172, al condicionar la reedición del acto sancionado de nulidad a que *fuere necesario y posible*, está exigiendo un análisis de eficacia del reenvío, y una comprobación de no contradicción con otra disposición legal expresamente prevista, como por ejemplo, aquellas que prohíben la doble persecución, aparece como una exégesis de la regla legal, afirmada sólo en la pura voluntad de la defensa.

Es que la pretendida interpretación de la norma de la cual se trata, olvida que sin discrepancia la doctrina procesal de nuestro país, ha interpretado que, al referirse la regla a la *necesidad* de renovación del acto, hace alusión a si el proceso quedará debidamente integrado o no sin el acto del cual se trate. Mientras que, con respecto a que la reedición o renovación del acto procesal sea *posible*, la norma alude a que sea factible material o jurídicamente, es decir, cuando no se trate vgr. de una pericia irreproducible, o cuando no haya caducado el acto. Así lo explica Jorge A. Clariá Olmedo “la ley impone al tribunal que declaró la nulidad, la renovación... de los actos anulados cuando sea necesario y posible. Estas dos condiciones se explican perfectamente. Esa actividad no se justifica si el acto anulado era innecesario o ha perdido su importancia para el proceso, pues éste quedará debidamente integrado aún sin él... Pero si a pesar de ser necesario el acto anulado, no es susceptible de renovación... sea por imposibilidad material o jurídica..., queda autorizada por la ley la continuación del proceso sin los actos anulados. De otra manera podría llegarse al absurdo de tenerse que truncar el proceso, con el consiguiente perjuicio que ello significa para la administración de la justicia penal” (*Tratado de Derecho Procesal Penal*, Editorial Rubinzal Culzoni, primera edición, Santa Fe, 2008, tomo IV, p. 254/255; en el mismo sentido Ricardo C. Núñez, *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba anotado*, Editorial Marcos Lerner, segunda edición actualizada, Córdoba, 1986, p. 157).

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 62244/2006/TO1/1/CNC1

Es que todo el sistema de nulidades previsto en la ley procesal penal nacional vigente, se encuentra estructurado con base en la concepción de la nulidad como sanción procesal, esto significa que “la nulidad consiste en privar de eficacia a un acto procesal como consecuencia de hallarse impedido de producir los efectos jurídicos previstos por la ley, al alojar en alguno de sus elementos un vicio que lo desnaturaliza” (Nicolás F. D’Albora, *Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 251; para una interpretación alternativa sobre la función de la nulidad puede consultarse Julio B. J. Maier, *La función normativa de la nulidad*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, segunda edición actualizada, 2013).

La defensa, en su pretensión de que el juez interpretó erróneamente el artículo 172, 3º párrafo, de la ley procesal, propone una hermenéutica de la norma que, al contrario de la aplicada por el a quo, no encuentra base de sustentación más allá de la dogmática postulación con la que fue formulada por el letrado.

En síntesis, el planteo del recurrente exigía, para su correcta formulación, hacerse cargo de modo adecuado de la letra y el sentido de la norma aludida, toda vez que sobre su base se adoptó la decisión cuestionada.

Todo lo expuesto hasta aquí determina la inadmisibilidad del recurso por falta de fundamentación adecuada y suficiente.

Por lo demás, sin perjuicio de que la defensa ha expresado que la resolución cuestionada es equiparada a definitiva por la ley (art. 457 del Código Procesal Penal de la Nación), y que se invoca una errónea aplicación de la ley tanto sustantiva como procesal, lo cierto es que ello no resulta suficiente para la procedencia de la vía casatoria, pues a tal efecto, es preciso demostrar un gravamen actual y definitivo originado en la resolución impugnada.

Tanto en el escrito recursivo como al momento de la audiencia prevista por el artículo 454 en función del artículo 465 *bis* del código de rito, la defensa no explicó cuál era el perjuicio actual generado por las alegadas inconstitucionalidades y nulidades en las que se habrían

fundamentado las sanciones impuestas al señor Herrera, pues, la ejecución ya fue llevada a cabo, y la posible incidencia de las sanciones en un futuro pedido de algún beneficio liberatorio configura sólo un agravio puramente conjetural..

Por consiguiente, tal ausencia obsta a la admisibilidad del recurso, en tanto carece de un requisito fundamental para su tratamiento.

Por lo demás, la ausencia de fundamentación adecuada y suficiente del recurso de casación, así como de un perjuicio actual, no se subsana con la mera invocación de una cuestión federal, ni con la referencia al artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ello así pues, aun cuando por hipótesis se aceptara la interpretación más amplia del término *fallo* contenido en la regla aludida, y se comprendiera entonces en su texto a *otras resoluciones importantes* a las cuales aplicar la garantía de una revisión amplia, no se advierte por qué, ni el recurrente lo demuestra en su presentación, ello implicaría, desde alguna hermenéutica razonable, eximir de la exigencia de la adecuada fundamentación del recurso de casación, y de la demostración de un interés en recurrir, es decir, de la presencia de un agravio actual y definitivo, a los fines de la admisibilidad del recurso.

Por ello, corresponde declarar inadmisibile el recurso de casación interpuesto.

El señor juez Pablo Jantus dijo:

Ha quedado perfectamente determinada en el voto del Dr. Magariños la cuestión a resolver por este tribunal. Además de haber declarado la nulidad de varias sanciones disciplinarias aplicadas al detenido Lucas Herrera, por haberse vulnerado su derecho de contar con un abogado defensor, el juez de ejecución dispuso la renovación del acto administrativo, por aplicación del art. 172 del Código Procesal Penal de la Nación.

Desde mi punto de vista el recurso es admisible, puesto que existe en el caso un agravio suficiente, en la medida en que la reedición del procedimiento supone, como se verá, una vulneración a su derecho de no ser juzgado dos veces por la misma infracción y, además, la eventual aplicación de las sanciones tendría una consecuencia directa en

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 62244/2006/TO1/1/CNC1

su calificación y ello obstaculizaría su posibilidad de progreso en el sistema de ejecución, sin perjuicio del efectivo cumplimiento de las sanciones que se le impusieron.

Sentado lo expuesto, a mi modo de ver asiste razón a la defensa en que, una vez que se constataron las irregularidades mencionadas por el Sr. Juez de Ejecución, la nulidad del procedimiento disciplinario no puede provocar un reenvío como el que se dispuso en la resolución cuestionada. El art. 172 citado, en este aspecto, debe ser interpretado armónicamente con otras normas que permiten colegir que la renovación del procedimiento anulado conlleva una seria vulneración a derechos fundamentales del interno. Por otra parte, advierto que en la resolución no se dieron argumentos sobre cómo debían jugar las normas que mencionaré a continuación, con lo que la decisión no contiene sobre el particular fundamentación suficiente, en los términos del art. 123 del Código Procesal Penal de la Nación.

Al decidir en las causas “Salazar Viviana Inés s/ sanción disciplinaria en unidad carcelaria” (expedientes CCC 13395/2013/TO1/6/CNC2 rto. 7/4/15, reg. n° 7/2015, y CCC 13395/2013/TO1/8/CNC1, rto. 7/4/15, reg. n° 8/2015) y “Rodríguez, Cinthia Samantha s/ sanción disciplinaria en unidad carcelaria” (expediente CCC 39659/2013/TO1/7/CNC1, rto. 7/4/15, reg. n° 6/2015) tuve oportunidad de expedirme sobre la necesidad de efectuar un control jurisdiccional sobre la fundamentación de las sanciones impuestas a los detenidos por las autoridades de los centros de detención y la observancia, en el marco de tales procedimientos, de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional.

En dichos precedentes se sostuvo que ese tipo de resoluciones de la administración penitenciaria se encuentran sometidas a un control judicial permanente sobre su razonabilidad y que toda decisión que se adopte respecto del condenado (o procesado, conforme el art. 11 de la Ley n° 24.660) debe respetar los principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a ésta en el art. 75, inciso 22.

Dicha revisión plena de la ejecución de la pena privativa de la libertad surge no sólo de la ley citada (artículos 3, 4 y 91), sino que ha merecido tratamiento por parte del Máximo Tribunal en el caso de Fallos 327:388, “Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ejecución penal” (2004), en el que se sostuvo la necesidad de garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y los tratados internacionales, reconociendo a los condenados el derecho a recurrir cualquier acto restrictivo de derechos.

Ahora bien, desde mi perspectiva, no se ha dado ninguna razón sobre cómo, a criterio del juez a cargo del legajo, debe compatibilizarse el art. 172 de la ley de fondo con el art. 92 de la Ley n° 24.660, que es reglamentario, claro está, de la garantía del *ne bis in ídem*. Javier de la Fuente y Mariana Salduna en su obra *El régimen disciplinario en las cárceles* (Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011, p. 42 y ss.) señalan que esta norma: “veda la posibilidad de que el Estado intente imponer una nueva pena por un delito ya juzgado o de repetir un juicio por un mismo hecho. Dicho en otros términos, el Estado no puede hacer más de un intento (dos o más) para condenar a un individuo por un supuesto delito. En lo que aquí nos interesa, está claro que se prohíbe absolutamente que la administración pueda castigar al interno más de una vez, por un mismo hecho, vedándose también la posibilidad de que pueda iniciarse más de un sumario disciplinario por una misma infracción”.

En el mismo sentido, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, en el caso “Maureira, Javier Adrián s/recurso de casación”, n° 15873, rta. el 2 de octubre de 2013, ha señalado que: “La resolución que declara la nulidad del acta de notificación y descargo y ordena el reinicio del expediente disciplinario, transgrede la garantía del *ne bis in ídem*, toda vez que implica para el condenado un doble riesgo de continuar sometido a un proceso disciplinario, respecto del que ya había sido desvinculado (arts. 14.7 del PIDCYP, 8.4 de la CADH y 75 inc. 22 CN). En el ámbito de la administración penitenciaria, la garantía del *ne bis in ídem* también debe ser entendida como un mecanismo de protección del individuo de múltiples ataques contra su seguridad individual, prohibiéndose todo castigo al interno en más de una oportunidad, por un mismo hecho. El sistema de nulidades, cuando se encuentran en juego garantías constitucionales, debe ser utilizado como un mecanismo de protección de los derechos

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 62244/2006/TO1/1/CNC1

fundamentales, y no como un medio para corregir los errores del procedimiento..." (Ver, en el mismo sentido, considerando que la retrogradación resulta violatoria del derecho de defensa del imputado y del de ser juzgado en un plazo razonable, Sala IV del mismo tribunal, "Loto, Juan Marcelo", c 1842.14.4, del 12 de septiembre de 2009).

Aunque adaptada al sistema penal disciplinario, resulta atinada la cita que la defensa ha efectuado del fallo "Sandoval, David Andrés" del 31 de agosto de 2010. Allí, la mayoría de la Corte Suprema se remitió al voto del Dr. Enrique Petracchi en "Olmos, José Horacio" (Fallos 329:1447), en el que el recordado magistrado había sostenido: *16) Que no puede sostenerse, en contra de lo expresado, que la nulidad de la sentencia y la consiguiente realización de un nuevo debate fue provocada por la propia defensa como consecuencia de su recurso contra la condena, en la medida en que éste se dirigió a invalidar la sentencia, lo cual implicaba, necesariamente, que se volviera a realizar la audiencia oral, como presupuesto de validez de una nueva decisión. Pues de ese modo se pierde de vista que la primera sentencia fue declarada nula por deficiencias esenciales en su fundamentación, es decir, por una nulidad instituida en beneficio del imputado. Por lo tanto, no es posible, a fin de poder corregir los defectos de la sentencia anterior, y poder llegar, esta vez sí, a una condena válida, someter nuevamente a juicio al imputado, ya que ello significaría concederle al Estado una "nueva oportunidad" que el principio de non bis in idem prohíbe (conf. Fallos: 321:2826 caso "Polak" "voto del juez Petracchi"). Dicho en otras palabras: si la sentencia era nula por haber violado el derecho de defensa de los imputados, la consecuencia del reconocimiento de la lesión a esa garantía no podía ser la autorización de un nuevo intento de condenarlos.*

Aunque es cierto que la doctrina sentada por la Corte en "Sandoval" no hacía referencia específica a la materia tratada en esta resolución, no lo es menos que la ley de ejecución penal contiene una norma específica relacionada con la garantía a no ser juzgado dos veces por el mismo delito, con lo que la opinión del Superior en una norma similar constituye un parámetro ineludible a la hora de determinar los alcances del art. 92 de la Ley n° 24.660.

Por otra parte, y aunque lo expuesto es suficiente para revocar la decisión traída a estudio del tribunal, no puede dejar de

destacarse que en el reenvío dispuesto por el Sr. Juez de Ejecución no se ha examinado la evidente disparidad que se verifica entre los expeditivos plazos procedimentales previstos en el decreto 18/97 y el largo lapso transcurrido desde las supuestas infracciones, y su incidencia sobre el derecho de defensa del imputado. Desde esta perspectiva, la audiencia que debería celebrarse con el interesado y su defensor de manera casi inmediata con el inicio de las actuaciones, en realidad, habría de llevarse a cabo varios años después, si tenemos en cuenta que las sanciones examinadas corresponden a hechos de 2012 y 2013, con el consecuente menoscabo al derecho de defensa.

Por todo lo expuesto, corresponde a mi juicio hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 6/18 y, en consecuencia, casar y anular la decisión de fs. 1/2, y dejarla sin efecto en cuanto dispuso la renovación de los actos anulados, debiendo comunicarse la nulidad de las sanciones –ya firme– a la autoridad penitenciaria correspondiente, sin costas (arts. 455, 456, 471, 530 y 531 del C.P.P.N.).

El juez Luis Fernando Niño dijo:

Comparto en lo sustancial las razones vertidas por el colega que me precede en la emisión de este voto, manteniendo mi análogo criterio sobre el tópico, expuesto tanto en mi inaugural tarea como componente de la Sala de Turno de este cuerpo como en esta Sala de fondo. Adhiero, pues, a la propuesta de casar, anular y dejar sin efecto la resolución impugnada.

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría,

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 6/18 y, en consecuencia, **CASAR** y **ANULAR** la decisión de fs. 1/2, y dejarla sin efecto en cuanto dispuso la renovación de los actos anulados, debiendo el *a quo* comunicar la nulidad de las sanciones –ya firmes– a la autoridad penitenciaria correspondiente, sin costas (arts. 455, 456, 471, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 62244/2006/TO1/1/CNC1

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo este proveído de atenta nota de envío.

MARIO MAGARIÑOS

PABLO JANTUS

LUIS FERNANDO NIÑO

Ante mí:

PAOLA DROPULICH
Secretaria de Cámara