

Glosas prácticas a las reformas en el procedimiento sancionatorio en la Ejecución Penal

Bonaerense.

Por Juan Fernando Gouvert¹

“La fuerza expansiva de los reglamentos carcelarios, de los usos y costumbres de los presidios; sus disciplinas y reglas internas, pueden producir una ruptura en el funcionamiento penal. Por ello resulta imperioso señalar, con toda gravedad, que entre la competencia reglamentaria de los órganos que tienen a su cargo el cuidado de los presos, por un lado, y la soberanía punitiva, por el otro media una distancia absolutamente insalvable que, puesta por la Constitución Nacional, el Poder Judicial habrá de hacer mantener.”²

CSJN, fallo “Dessy”, del voto concurrente de los Dres. Fayt y Petracchi.

1-Introducción:

La ley 14.296³ realizó varias y auspiciosas modificaciones en la ley de Ejecución Penal Bonaerense, entre las que aquí importan importantes cambios en la especificación, trámite e impugnación de las sanciones disciplinarias orientadas principalmente a volver eficaz el derecho de defensa y el contralor jurisdiccional de la actividad Penitenciaria.

Nos ocuparemos entonces de reflexionar crítica y sistemáticamente sobre los aspectos prácticos que las innovaciones de la ley 12.256 -Ejecución Penal Bonaerense- acarrearán para el justiciable, anotando los criterios que, estimados, deben regir en la materia.

Como principio general que ampliaremos más adelante, tanto la estipulación, trámite e imposición de las sanciones disciplinarias deben respetar los principios básicos de legalidad y debido proceso sustantivo y adjetivo establecidos por la constitución nacional⁴, pactos internacionales con igual jerarquía⁵ y documentos, y/o resoluciones internacionales aplicables al caso, que de su

¹ Abogado y mediador. Especialización en Derecho Penal de la UBA (Tesina pendiente de rendición). Autor de más de ochenta artículos sobre Derecho Penal y Procesal Penal. Autor del libro: “Reformas del proceso penal bonaerense: Comentario práctico de las leyes 13.943, 13.954 y 14.128 reformativas del ritual punitivo bonaerense.”, Editorial Scotti., noviembre 2010. **Comentarios a jfgouvert@hotmail.com**.

² CSJN, D. 346. XXIV. Dessy, Gustavo Gastón s/ hábeas corpus, 19/10/1995, considerando 22 del voto de los Dres. Petracchi y Fayt, considerando n° 24, es mía la negrita.

³ Promulgación: decreto 1317/11 del 25/8/11. Publicación 8/9/11 BO N° 26.669 (suplemento).

⁴ Es que aún cuando le asignáramos una naturaleza puramente administrativa las garantías penales son igualmente aplicables en el proceso de ejecución conforme lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con interpretación del art. 8 de la CADH, al afirmar que: “En materias que conciernen con la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter otro carácter el artículo 8 no especifica ‘garantías mínimas’, como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales. Sin embargo, el concepto de debidas garantías se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal. Cabe señalar aquí que las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso” (ap. 28, Opinión Consultiva OC-11/90 del 190 de Agosto de 1.990).

⁵ Art. 19,18 y 75 inc. 22 y cc. de la Carta Magna. Cabe decir que: “... la incorporación al ordenamiento jurídico argentino de todo un nuevo corpus normativo, presenta una serie de desafíos diversos que hacen a su aplicación por los tribunales. El desafío de la compatibilización de la totalidad de las normas que hoy forman parte del ordenamiento jurídico argentino, entonces, obliga a agudizar los mecanismos de interpretación, con el fin de asegurar la vigencia armónica de toda la normativa” (ABREGÚ, La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos por los tribunales locales: una introducción, Págs. 18 y ss.).

Esta nueva jerarquía constitucional atribuida a los tratados y declaraciones de derechos humanos enumerados en el art. 75, inc 22, de la Constitución Nacional: “... no significa únicamente el reconocimiento de nuevos derechos o un mayor alcance de su protección, sino que también significa la incorporación de aquellos principios que, vinculados con

armoniosa y sistemática interpretación⁶ *pro homine*⁷ conforma un plexo deóntico-normativo basal e insoslayable cuya concreta eficacia debe prevalecer ante cualquier rigorismo y/o exceso de la actividad administrativo-penitenciaria⁸. Más allá de la estricta observancia del bloque de

la irrestricta vigencia de los derechos humanos, dispone el DIDH... [El principio *pro homine*] exige estar siempre a la interpretación que más favorece a la vigencia de los derechos... [y se debe señalar que] no se trata de un criterio para la opción entre dos normas, sino que es una guía para la protección de un derecho en cada caso particular. La diferencia entre uno y otro criterio significa que no habrá una norma que sea, en todos los casos, la más garantizadora, sino que ello dependerá de su aplicación a cada hecho particular” (ABREGÚ, La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos por los tribunales locales: una introducción, p. 19)

⁶En este punto cabe destacar que: “En un ordenamiento jurídico como el hoy vigente en la Argentina se plantea la coexistencia de múltiples normas referidas a derechos humanos, que presentan, las más de las veces, contenidos parecidos, mas no necesariamente exactos o iguales. La pluralidad de fuentes, internas e internacionales, del derecho de los derechos humanos obliga a una compatibilización respecto del alcance de los derechos protegidos y de las obligaciones asumidas por el Estado. Se impone, por lo tanto, recurrir a una serie de principios generales del derecho internacional y de principios propios del derecho internacional de los derechos humanos que permitan brindar pautas claras de interpretación. Resulta necesario encontrar criterios que posibiliten optar entre la aplicación de una u otra norma o entre una u otra interpretación posible de éstas. Estas pautas son particularmente importantes cuando en un mismo ámbito coexisten normas internacionales de distinto alcance. **En este sentido, no se encuentran discrepancias en que la aplicación e interpretación de las normas de derechos humanos debe hacerse a la luz del principio *pro homine*, del principio de no discriminación y teniendo en cuenta su objeto y fin**” (PINTO, El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos, p. 164). En este aspecto, se explica: “Una de las formas es aplicar la regla de interpretación *pro homine* cuando a una determinada situación concreta, le es posible aplicar dos o más normas vigentes, nacionales e internacionales, cualquiera que sea su jerarquía. **Con esta regla, el juez y el intérprete deben seleccionar de entre varias normas concurrentes, eligiendo a aquella que contenga protecciones mejores o más favorables para el individuo o la víctima en relación con sus derechos humanos**”. Similar a lo que existe en otras disciplinas, aquí se trata de que la norma de derechos humanos que mejor proteja a la persona, prevalezca sobre otra de igual, inferior o incluso de superior rango y sea aplicada en tanto más protectora del o de los derechos fundamentales del ser humano. Ello significa que la tradicional regla de la jerarquía, cedería frente a la conveniencia de otra norma, aun de una jerarquía inferior, en caso que mejor proteja al ser humano. Con esta regla no puede plantearse un problema de ‘ilegalidad’ al aplicar una norma inferior, dado que es la misma norma de rango superior (tratados internacionales de derechos humanos ratificados) los que expresamente permiten la aplicación de aquella otra norma, en tanto más protectora. Esto puede darse entre dos normas de fuente internacional o una norma internacional con una nacional, en virtud de lo que consagran los propios tratados internacionales de derechos humanos. Indudablemente que si la norma de rango inferior consagra menor protección, el juzgador debe volver a aplicar la tradicional regla de la jerarquía y disponer el cumplimiento de la norma superior, ya sea una ley o sea un tratado —en tanto conceda mayores reaseguros a las personas en el ejercicio de sus derechos humanos—. Son las reglas de la norma más protectora y la jerarquía las que operan en este proceso de interpretación y aplicación del derecho.” (Bigliani, Paola, y Bovino Alberto, “Encarcelamiento preventivo y estándares del sistema interamericano”, Ed. Defensoría General de la Nación/del Puerto, 2008, Buenos Aire, es mía la negrita)

⁷ En efecto: “La pauta normativa de interpretación hermenéutica de la Constitución delimita y condiciona el poder de disposición ético-valorativo en la decisión jurisdiccional al fin de garantizar de la forma más óptima los derechos como derechos verdaderos. El principio *Pro Hominis* -como regla constitucional definida y clara- es el parámetro que debe emplear el intérprete jurisdiccional para operar en ejercicio del poder de disposición ético-valorativo —criterio de doble sujeción a derecho, en el sentido de validez-eficacia. Consecuentemente, toda interpretación restrictiva de un derecho de raigambre constitucional es inconstitucional por inaplicación de la disposición *Pro Homine*. Esta vulneración del ordenamiento jurídico-constitucional puede ser equiparada con la violación de cualquier otra norma de base constitucional estipulada en la parte dogmática, en otras palabras, realizar una interpretación restrictiva es inconstitucional tal como vulnerar el derecho de defensa en juicio. (Clerici, Rodolfo Ariza, “Interpretación Constitucional. Principio *pro hominis*”, disponible en <http://www.circulodoxa.org/documentos/Circulo%20Doxa%20-%20Hominis.pdf>)

En resumen. “El principio *pro homine* es un principio interpretativo del derecho internacional de los derechos humanos, que debe ser utilizado por los tribunales locales, y que permite **aplicar la solución normativa más favorable al caso sin impugnar otras normas de posible aplicación, y aun cuando éstas sean de mayor jerarquía normativa**” (Bigliani, Paola, y Bovino Alberto, ob. cit., le negrita me pertenece)

⁸Así los “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, establece como Principio XXV “Interpretación: Con el fin de respetar y garantizar plenamente los derechos y las libertades fundamentales reconocidas por el sistema interamericano, los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos deberán interpretar extensivamente las normas de derechos humanos, de tal forma que se aplique en toda circunstancia las cláusulas más favorables a las personas privadas de libertad. Lo establecido en el

convencionalidad, las "Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos" o la más reciente "Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad"⁹ en las Américas"¹⁰ constituyen una guía y marco axiológico-jurídico de aplicación insoslayable para la correcta intelección y efectiva vigencia de las garantías de los ciudadanos alojados privados de su libertad.

Ya en el plano práctico, la existencia, entidad y antigüedad de las sanciones disciplinarias resulta un parámetro importante – no el único ni tampoco debería ser el decisivo- para que los Organismos Penitenciarios¹¹ y, sobre todo, **el Juez** determine si el justiciable observó con regularidad los reglamentos carcelarios¹² y con tal parámetro – entre otros- se resuelva la concesión o no de un derecho libertario (vgr. libertad condicional).

Por ello no debemos olvidar la función del Juez como contralor de la Ejecución Penal y el impacto negativo que tiene la sanción impuesta en la eventual concensión de futuros beneficio liberatorios: "Resulta competente para resolver sobre sanciones disciplinarias impuestas por el Servicio Penitenciario, el Juzgado a cargo de la ejecución de la pena impuesta al imputado, toda vez que, la validez o no de dicha sanción tendrá particular importancia a la hora de resolver cuestiones como la libertad asistida, la libertad condicional, las salidas transitorias o cualquier otro beneficio que la ley de ejecución de penas contempla"¹³.

Entonces, cobra vital relevancia la efectiva defensa y refutación de tales sanciones resulta vital para aumentar -junto con otros factores- la probabilidad que el condenado y/o imputado logre, en definitiva, el anhelado reingreso al medio libre. Por lo visto, no es menor el impacto y valoración

presente documento no se interpretará como limitación, suspensión o restricción de los derechos y garantías de las personas privadas de libertad, reconocidos en el derecho interno e internacional, so pretexto de que este documento no los contempla o los contempla en menos grado"

⁹ Dictada por la resolución 1/08 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a
¹⁰Disponibles en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reclusos.htm> y <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos.Principios%20y%20Buenas%20Pr%C3%A1cticas%20para%20PPL.htm>, respectivamente.

¹¹ Las sanciones disciplinarias inciden de manera trascendente en el sistema de tratamiento reeducativo para los internos, toda vez que las calificaciones terminan siendo el parámetro de mensuración, sumamente importante, para el acceso de los presos a los distintos beneficios. La suma de sanciones impuestas a los internos retrotrae las distintas etapas del tratamiento intramuros, y es por ello que, así sea la más insignificante de ellas, repercuten luego en el sistema de meritación en el que están inmersos.

Por ello esto, es vital garantizar al interno la posibilidad de que sea revisada su conducta, la cual además será tomada como base para el acceso a los distintos beneficios que se avecinan.

¹² Además las sanciones inciden negativamente en la nota de calificación y el concepto de los reclusos.

¹³TCPBA Sala 3 LP 34411 RSD-1639-8 S 27-11-2008, CARATULA: J.,d. s/ Incidente de competencia e/Juzgado de Ejecución de Mar del Plata y Juzgado de Ejecución nº 1 de Morón, voto del Juez BORINSKY.

En el mismo sentido "En el caso de resolver sobre planteos de nulidad de sanciones disciplinarias aplicadas a los internos, corresponde atribuir competencia al Juzgado de Ejecución a cargo de la ejecución de la pena impuesta al peticionante, toda vez que la validez o no de dicha sanción disciplinaria tendrá particular importancia a la hora de resolver cuestiones como la libertad asistida, libertad condicional, salidas transitorias o cualquier otro beneficio que la ley de ejecución de penas contempla." (TCPBA, sala 3, LP 29212 RSD-48-8 I ,CARATULA: J.,E. s/ Incidente de competencia, 12-2-2008)

judicial – si bien no es ni puede ser vinculante- que tiene la actividad administrativo–penitenciaria para la cotidiana -ya de por si ardua¹⁴- vida intramuros y eventual egreso del justiciable.

2-Sentido y finalidad del debido control jurisdiccional amplio de la actividad sancionatoria administrativa y en particular la penitenciaria.

Antes de comenzar con el comentario de las reformas legales resulta necesario discurrir sobre el alcance y sentido del control jurisdiccional – el que desde ya abogaremos por su amplitud- sobre el procedimiento administrativo en general y el penitenciario en particular, destacando la vigencia irrestricta de las garantías constitucionales en la faz postrera del proceso penal, tal es, la ejecución de la pena. Comencemos.

Tiene dicho la Corte provincial: “La fiscalización jurisdiccional de los actos administrativos, aún de aquellos que traducen el ejercicio de la potestad disciplinaria, no exhibe en principio, elemento estructural alguno que conlleve un trato diferencial a la hora de establecer su impugnabilidad en sede procesal administrativa, ni menos todavía, un acotamiento en las causales determinantes de su invalidez. Bajo la observancia de la regulación material que les sea aplicable, tales actos también se encuentran comprendidos por las normas y principios informadores de la juridicidad administrativa; ellos traducen un quehacer que, como tal, está sujeto a control y eventual invalidación judicial al comprobarse no sólo arbitrariedad o irrazonabilidad, sino también la concurrencia de cualquier otra causal de nulidad prevista en el ordenamiento positivo (arg. art. 15 Constitución Provincial; arts. 103, 108 y conc. Decreto ley N° 7647/70)¹⁵

Por tanto, es ineludible citar un párrafo de un fallo puntal en la materia, se trata de 1 precedente “Romeo Cacharane” del cimero Tribunal Nacional: “...Que los postulados de la ciencia del derecho penal actual tendientes a un control total de la ejecución penal por parte de los órganos jurisdiccionales (conf. Roxin, Claus, Derecho Procesal Penal, ed. Del Puerto, 2002, & 57, A y B, pág. 501 y sgtes.) han sido plenamente recogidos por nuestro ordenamiento jurídico.... **Este principio llamado de “judicialización” significó, por un lado, que la ejecución de la pena privativa de la libertad, y consecuentemente, las decisiones que al respecto tomara la autoridad penitenciaria debían quedar sometidas al control judicial permanente, a la par que implicó que numerosas facultades que eran propias de la administración requieran hoy de la actuación**

¹⁴ Sucede que lo peor de estar en una cárcel no es el encierro en sí mismo, sino todos los peligros que eso conlleva para la integridad psico-física del individuo en cualquier cárcel del mundo, de cual Argentina no es la excepción. Golpizas, vejaciones, maltrato de todo tipo, violaciones, ultrajes, sin olvidar el daño insito que genera cualquier encierro por tiempo moderado y más aún prolongado, constituyen una acotada lista de vicisitudes que probables que pueden acontecer en cualquier Penitenciaría Argentina.

¹⁵ SCBA, B 57563 S, 4-6-2003 , CARATULA: Agliani, Ernesto Héctor c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Demanda contencioso administrativa; SCBA, B 57907 S 4-8-2004 , CARATULA: Von Ortel, Néstor Luis c/ Municipalidad de Tandil s/ Demanda contencioso administrativa”, SCBA, B 59986 S 16-2-2005 , CARATULA: Caselli, Juan Carlos c/ Provincia de Buenos Aires (Instituto de Loterías y Casinos) s/ Demanda contencioso administrativa; CARATULA: De Olazábal Cabrera, Jaime c/ Municipalidad de Vicente López s/ Demanda contencioso administrativa; entre muchos otros)

originaria del juez de ejecución¹⁶. Estas modificaciones respondieron fundamentalmente a la necesidad de garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y los tratados internacionales respecto de los condenados, criterio que no es más que un corolario de aquellos principios que procuran garantizar que “el ingreso a una prisión, en tal calidad (de condenado), no despoje al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar, de la Constitución Nacional...”,¹⁷

El debilitamiento fáctico de las garantías durante la ejecución de la pena que la nóvel ley 14.296 vino enhorabuena a paliar son percibidos por Jueces y doctrinarios y obligan a un refuerzo del control jurisdiccional de esta etapa: **“Que es indispensable ante todo control formal del procedimiento llevado a cabo en orden a la presunta violación de la conducta descrita por el art. 53 de la ley 12.256, lo que se impone, con mayor exigencia aún, por tratarse de un ámbito con características administrativas, a pesar de encontrarse en juego la modalidad cuantitativa y cualitativa de cumplimiento de una sanción penal. Que dicha circunstancia conlleva a la debilidad del cumplimiento de las pautas constitucionales que dimanen de nuestro bloque de constitucionalidad federa. Que múltiples son los factores de la realidad que provocan tal debilitamiento** (legislativos, sociales, económicos, psicológicos, culturales, etc.), y que con mediana claridad han descrito diversos autores (RIVERA BEIRAS, Iñaki y SALT, Marcos Gabriel en “Los Derechos Fundamentales de los reclusos-España y Argentina, Ed. Del Puerto, Bs.As., año 2.005, Segunda parte, entre otros) y si bien por su extensión no es del caso transcribir aquí, sin duda han impulsado al Poder Legislativo y al Judicial para asegurar el cumplimiento, la intervención y control de la Ejecución Penal por parte de un organismo judicial (arts. 3° y 10° de la ley 12.256, SCBA, Acordada n° 3.415; CSJN, “ROMERO CACHARANE, H.A. s/ Ejecución Penal”, 9/03/03). **En tal sentido es real la tendencia constante a abusar de la coacción directa, lo que ha determinado la jurisdiccionalidad de la etapa ejecutiva de la pena a través del control efectivo de los Jueces a fin de minimizar las enormes consecuencias de su ciega y mecánica aplicación”**¹⁸.

Finalmente, el Dr. Galarreta brinda un acabado panorama del plexo normativo local, nacional, constitucional, convencional e internacional que rige en la materia y sobre todo, la irrestricta vigencia de las garantías en la ejecución de la pena: “Es que las sanciones disciplinarias como las que se tratan en autos, aunque bajo un supuesto de carácter administrativo, ocultan el mismo ejercicio de poder punitivo estatal, no pudiendo, por ende, apartarse de las pautas constitucionales y legales que acotan cualquier intento de arbitrio o irracionalidad. Se agrega su estrecha vinculación con el cumplimiento de la pena tanto cualitativa como cuantitativamente a la que me he referido. Respecto de la primera indudablemente por el encierro (o separación del resto de la población) se relaciona con un cambio de modalidad, en tanto que respecto del segundo, por su

¹⁶ El destacado me pertenece.

¹⁷ CSJN, R.230.XXXIV,”Romero Cacharane, Hugo A.” resuelta el 9 de marzo de 2004, voto del Juez Fayt

¹⁸ TOC N° 1 MdEP, “Rodríguez, Nicolás G.”, voto del Dr. Galarreta, 12/05/10., son mías las negritas

influencia sobre la posibilidad cierta de la procedencia de una libertad anticipada” Y concluye “Finalmente, es dable señalar, al respecto, el valor de los convenios internacionales de derechos humanos o las resoluciones de sus organismos de aplicación como guías y herramientas de interpretación en el orden interno y los casos concretos, conforme lo sostenido por el máximo Tribunal de la Nación (art. 75 inc. 22 de la C.N., CSJN, “Ekmekdjian c/ Sofovich”, JA, t. 1992-III, p. 194 y “Giroldi, Horacio D. y otro”, L.L. t., “Verbitsky, Horacio s/ Habeas Corpus”, 3 de mayo de 2.005, causa n° V.856.XXXVIII). Que en consecuencia, y el procedimiento que rige su aplicación debe adecuarse y respetar las exigencias y requerimientos consagrados en la constitución nacional e instrumentos internacionales (arts. 18 de la C.N., 8.2 de la CADH y 14.3 del PIDCP, 10, 11 y 15 de la Const. Prov.)”¹⁹.

El Máximo Tribunal de Córdoba en autos “Guzman”²⁰ se encarga de determinar los mínimos que el Juez de Ejecución se debe respetar para alcanzar una tutela jurídica efectiva, señalando que “...para que la revisión del Juez de Ejecución alcance el estándar de tutela judicial efectiva, en la medida que haya sido materia de agravios, tiene que haber posibilitado un examen similar al que ofrece la jurisprudencia respecto de los actos administrativos que deciden la imposición de sanciones disciplinarias a los agentes públicos en el ámbito de la infracción de deberes emergentes de la relación de empleo o función pública, o bien de la disciplina de profesiones cuya tutela el Estado delega a los colegios profesionales. En esta órbita, la jurisprudencia exige que entre los presupuestos de legalidad de las resoluciones del Poder Administrador en ejercicio de esta potestad disciplinaria, como ejercicio insoslayable del trámite tendiente a comprobar la existencia de una falta administrativa, se debe respetar el derecho que el agente tiene –como todo ciudadano- a ser oído, ofrecer y producir pruebas y obtener una decisión fundada”(TSJ, Sala Contencioso-Administrativa, s. n° 17/1997, entre muchas otras).

Asimismo, se han distinguido cuáles son los componentes reglados y cuáles los discrecionales dentro del ejercicio de la potestad disciplinaria a los fines de su control judicial (TSJ, Sala Contencioso-Administrativa, doctrina mantenida desde s. n° 34/1997). En tal sentido, se ha señalado (TSJ, Sala Contencioso-Administrativa, s. n° 5, 2005) que el ejercicio de esa potestad comprende las siguientes etapas: a) verificación material de los hechos susceptibles de ocasionar la falta disciplinaria; b) encuadramiento jurídico; c) apreciación de la prueba en relación a la gravedad de la falta cuando no existan pautas objetivas para su determinación; d) elección de la sanción²¹.

¹⁹ TOC N° 1 MdEP, “Rodríguez, Nicolás G.”, voto del Dr. Galarreta, 12/05/10

²⁰ T.S.J de Córdoba, Sent. N° 264, 29/09/08.

²¹ Mientras que las dos primeras conforman el bloque de lo reglado, en las dos últimas existen pequeños márgenes de discrecionalidad que aún así puede ser objeto de un control judicial más reducido, pero control al fin, en relación a la proporcionalidad entre los medios que el acto administrativo adopta y los fines que la ley tuvo para dotar al Administrador de la potestad disciplinaria. Cuando la incongruencia es notoria en el caso concreto se configura el ejercicio arbitrario de la potestad sancionatoria.-

La Dra. Ledesma desde la Casación Nacional dice: "Que la interpretación que propongo resulta sistemática de las normas que regulan esta etapa del proceso, donde la función jurisdiccional incluye dos aspectos: intervenir en todos los incidentes y ejercer un control del cumplimiento de las garantías constitucionales en el ámbito penitenciario. De tal modo, "(...) este control judicial permanente durante la etapa de ejecución tiene como forzoso consecuente que la vigencia de las garantías constitucionales en el proceso penal se extienda hasta su agotamiento. En efecto, si la toma de decisión por parte de los jueces no se enmarca en un proceso respetuoso de las garantías constitucionales del derecho penal formal y material, la 'judicialización' se transforma en un concepto vacío de contenido, pues el control judicial deja de ser tal (CSJN, R.230.XXXIV,"Romero Cacharane, Hugo A." resuelta el 9 de marzo de 2004, voto del Juez Fayt)²².

Finalmente, no debe perderse de vista el impacto que las sanciones disciplinarias ostentan para la vida cotidiana del detenido y su innegable repercusión en su reingreso al medio libre: "... las sanciones disciplinarias como las que se tratan en autos (con privación o restricción de la libertad), aunque bajo un supuesto carácter administrativo ocultan el mismo ejercicio del poder punitivo estatal, no pudiendo, por ende, apartarse de las pautas constitucionales y legales que acotan cualquier intento de arbitrio o irracionalidad. Ello es una consecuencia necesaria del principio de judicialización de la ejecución penal, en razón de las garantías del derecho procesal penal deben extender su vigencia a al etapa de ejecución de la pena y, en consecuencia, es necesario garantizar un control judicial amplio de esta etapa procesal" Y " Que por lo tanto, el procedimiento que rige la aplicación de correctivos disciplinarios debe adecuarse y respetar las exigencias y requerimientos establecidos en la normativa nacional e instrumentos internacionales, habiéndose consagrado en los arts. 50 y sigts. de la Ley 12.256 el control judicial del procedimiento sancionatorio, ello en virtud de que las sanciones tienen estrecha relación con la modalidad de ejecución de la pena (puesto que en la mayoría de los caso implican que el incurso se vea privado del contacto con el resto de la población, al ser separado del área de convivencia), y en las decisiones judiciales que influyen en la determinación de la pena (dada su relación con la procedencia de todos y cada uno de los institutos de la etapa de ejecución, que habilitan la posibilidad de cumplimiento de la pena con distintos grados de libertad)"²³

3-Cambios realizados por la ley 14.296 en la ejecución penal Bonaerense: su impacto y funcionamiento prácticos.

²² CNCP, Sala III, causa 12.815, "Rosano, Juan Ramón s/recurso de casación", 6/12/10, voto de la señora juez Dra. Angela Ester Ledesma .

²³ J.E.P. n° 2 de Mercedes, Pcia de Bs. As., "Incidente de Ejecución nro. 3570 formado en causa 760/01 del Tribunal en lo Criminal n° 4 Dptal. seguido a Ibarra Fernández, Verónica Analía",23/3/12, a cargo del Dr. Ricardo F. Oliveira Buscarini.

Trazado el marco jurídico-jurisprudencial que determina el indispensable, amplio y eficaz control jurisdiccional sobre la actividad de los órganos administrativos penitenciarios para hacer valer y prevalecer la eficaz vigencia irrestricta de las garantías constitucionales de los penados o presos preventivos. Ahora nos abocaremos a tratar los cambios que aparejó la ley 14.296

Por empezar, se agregó al final del art. 47 de la ley 12256 un supuesto de falta grave consistente en “inc. k) **Confeccionar objetos punzo-cortantes, para sí o para terceros**” antes no previsto y que engarza con la prohibición genérica de “tener armas o elementos que puedan ser usados como tales” –art. 45 inc. 1- que apunta aquí a sancionar la mera fabricación de las denominadas “facas”²⁴.

Pero el avance más significativo se operó con la tipificación concreta de las faltas leves o medias otrora fijadas por vía reglamentaria²⁵, respetándose el principio de legalidad y debido proceso²⁶ en el establecimiento del catálogo de hechos específicos que pueden configurar este tipo de sanciones disciplinarias en el ámbito penitenciario. Además se dota de mayor certeza al justiciable sobre la conducta enrostrada y logra una mejor sistemática y autosuficiencia a la misma Ley de Ejecución en esta materia, puesto que ahora contiene la descripción de todos los tipos de sanciones – antes solo estipulaba las graves-, no resultando necesario recurrir a ningún decreto o otra norma administrativa.

Así pues el nuevo art. 48 detalla las faltas medias y el nuevo 48 bis. hace lo propio con las de carácter leve, que salvando la ambigüedad de algún verbo típico o la incapacidad de alguna conducta de afectar el orden y la disciplina²⁷ del establecimiento carcelario²⁸, configuran un plexo razonable cuya explicitación legal habilita la refutación concreta tanto del sancionado y su defensor. Va de suyo que cada tipo sancionatorio debe interpretarse en forma taxativa y restringida, con prohibición absoluta de cualquier analogía de carácter extensivo que perjudique al interno.

Otro cambio muy importante se manifestó en la cuantía, tipos, trámite y modalidades de los castigos a estas sanciones disciplinarias, configurando un notorio avance penológico que **trata al mismo tiempo de eliminar –o al menos disminuir.- desmesuras, arbitrariedades, inhumanidades y excesos en el “castigo” de las supuestas transgresiones de los reclusos que so pretexto de punir una falta disciplinaria se configuraba un verdadero caso de “agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención”²⁹ del justiciable**, más allá de las explicaciones penitenciarias o el aparente “velo” de legalidad con que se intente justificar unívocas ilegalidades y

²⁴Especia de arma cortante realizada con planchas o cualquier objeto m

²⁵O sea, por el Poder Ejecutivo.

²⁶Conf. arts. 18 y 19 CN, Regla 29 y 30 de las “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos” y Principio XXII. Parte 1 y 2 de los “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”.

²⁷Conf. art. 42 ley 12.256

²⁸Vgr. arts. 48 bis incs. C) y E).

²⁹Conf. arts. 43 CN y 405 2º párrafo del ritual penal bonaerense.

maltratos a los que se someten los ciudadanos - condenados o preventivos- privados de su libertad³⁰. La reforma racionalizó, atenuó y humanizó el reproche administrativo por faltas disciplinarias, excluyendo modalidades o tipos de castigos que podrían ser considerados penas o tratos inhumanos, crueles o degradantes³¹ proscriptos y reprimidos legal y convencionalmente pero que, resulta hipócrita negarlo, se verificaban en muchas Comisarías y Penitenciarías de Buenos Aires³².

A la par de oportunas modificaciones en el trámite y obligatoria intervención de la defensa técnica, se profundizó el control jurisdiccional efectivo³³ sobre toda clase de sanciones disciplinarias garantizando el ágil ejercicio de los derechos impugnativos del justiciable.

La reformulación del art. 49 inc. b) *in fine* de la Ley 12.256 que cataloga las sanciones a las faltas media suplanta el “alojamiento en celda propia” por “la exclusión de actividad común hasta diez (10) días, o suspensión o restricción total o parcial de derechos reglamentarios de hasta diez (10) días”, lo que comparativamente atenúa el tipo y cuantía de la punición, eliminando los efectos nocivos que el aislamiento conlleva aún en plazos cortos, siendo desaconsejada o inclusive prohibida

³⁰ Entre las circunstancias irracionales que en el Estado Bonaerense, a raíz del uso de su poder punitivo, generan innecesariamente más violencia y que, por ende, inciden en el crecimiento del delito, se mencionan: Alojamiento irregular en comisarías; Condiciones de hacinamiento y sobrepoblación carcelaria, Insuficiente prevención de hechos de violencia intra carcelaria y excesiva población detenida sin sentencia firme, todos factores que sumado a la ya apuntada escasez de recursos humanos y materiales que soporta el Sistema Penitenciario Bonaerense conduce a la falta de tratamiento real de los ciudadanos procesados y condenados: “...en la práctica, a pesar de los años que ya tienen las leyes de ejecución penal nacional (nº 24.660) y provincial (nº 12.256), la realidad que el tratamiento que se les brinda en las cárceles de esta jurisdicción es insuficiente con relación a la población allí alojada y **si a los detenidos no se les brinda tratamiento alguno, manteniéndolos en condiciones inhumanas de alojamiento, no les podemos pedir cuando salen que sean personas distintas a lo que eran antes, en cuanto a la aceptación de las normas de convivencia social**” (conf. Informe de la Red de Jueces Penales de la Provincia de Buenos Aires titulado “Dossier Sobre Inseguridad y Poder Judicial, en la provincia de Buenos Aires”, 18/8/10, disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/01022010/red01.pdf>)

³¹ Ver ley 23.338 incorporó con jerarquía constitucional – art. 75 inc. 22- la “Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”

³² En este punto se destacó que “Resulta igualmente preocupante el mal estado general de las estructuras e instalaciones físicas, particularmente, de las sanitarias, hidráulicas, eléctricas y de internamiento. Las condiciones de alojamiento son incompatibles con el principio de trato humano que deben recibir todas las personas privadas de libertad. Estas deben disponer de espacio suficiente, exposición diaria a la luz natural, ventilación y calefacción apropiadas, según las condiciones climáticas del lugar de privación de libertad. Además, deben tener acceso a instalaciones sanitarias higiénicas y en cantidad suficiente para todas las personas detenidas; a productos básicos de higiene personal; y agua para su aseo personal. Al respecto, la Relatoría pudo constatar que algunas de las estructuras físicas de los centros de detención son muy antiguas y requieren de sustanciales trabajos de reparación, adecuación y mantenimiento. Particularmente en el caso de las comisarías se pudo observar que los lugares utilizados para la detención de personas no eran recintos diseñados originalmente para este fin, sino de estructuras diseñadas para otros fines modificadas posteriormente”.(Comunicado de prensa No. 64/10 de la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) fechado 21/6/10 y titulado “Relatoría de la CIDH constata graves condiciones de detención en la provincia de Buenos Aires” ,disponible en <http://www.cidh.org/Comunicados/Spanish/2010/64-10sp.htm>)

³³ Para triunfar en una reforma de los mecanismos de la ejecución penal se debe partir de un sistema normativo integrado por el derecho penal, el derecho procesal penal y el derecho penitenciario. Para que sea efectivo el sistema de es necesario que se encuentren reconocidos los derechos en una ley no es suficiente y que haya mecanismos para hacer que ellos sean efectivos. (conf. Salt, Marcos G. Tribunal de ejecución: algo nuevo en la ejecución de las penas?. En Julio B. J. Maier. (Comp.) El nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Editorial Del Puerto. Buenos Aires. 1993. Pag. 271).

por instrumentos internacionales³⁴. En la misma senda, el inc. c) que tasa la pena de para la sanciones graves disminuyó el mínimo de separación del área de convivencia a diez días o cinco fines de semana sucesivos o alternados, los que se elevarán a quince días o siete fines de semana “para el caso en que concurran hechos independientes”, que entendemos ambos deberían ser catalogados de la misma entidad, o sea, faltas graves para que opere tal aumento y en caso de duda siempre “se estará a lo que resulte más favorable al interno”³⁵. **Además se prescindió la posibilidad de traslado a otro establecimiento que configuraba una respuesta sancionatoria inconveniente, desproporcionada, arbitraria y, sobre, perjudicial para el trasladado.**

Después de fijar las penalidades por las faltas sancionatorias, el legislador agregó al art. 49 importantes previsiones sobre su operatividad, funcionamiento y exclusiones muy atinentes. En primer lugar se estable la prohibición de las medidas de separación del área de convivencia “de las mujeres embarazadas, de las madres que conviven con sus hijos en el interior de los establecimientos de privación de libertad, y de cualquier otra persona que se hallare enferma o que por criterio médico fuese desaconsejable la separación.”, ya que en cualquiera de los supuestos descriptos redundaría en un padecimiento innecesario y perjudicial para la salud psíquica o física del interno.

Asimismo, **previo a disponer la ejecución de cualquier tipo de sanción** – leve, media o grave- se “deberá disponerse la revisión médica del interno y comunicarse directamente la medida al Juez interviniente, quien notificará al abogado defensor”. La ineludible comunicación al Juez es posterior a la tramite e resolución de la sanción y justo antes de su ejecución – o sea- de su imposición fáctica del castigo decidido vgr. Exclusión de actividad común por cuatro días. El Magistrado, a su vez, deberá si o sí notificar con adjunción de todo el sumario administrativo – luego ampliaremos el punto- al defensor del justiciable para que se anoticie de la causa, fundamentos, pruebas y clase de la falta disciplinaria la correspondiente clase y cuantía de su sanción y ejercitar

³⁴ Las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos establece que como regla n° 31 que “Las penas corporales, encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante quedarán completamente prohibidas como sanciones disciplinarias.” Por su parte la regla 32 establece 32. 1) Las penas de aislamiento y de reducción de alimentos sólo se aplicarán cuando el médico, después de haber examinado al recluso, haya certificado por escrito que éste puede soportarlas. 2) Esto mismo será aplicable a cualquier otra sanción que pueda perjudicar la salud física o mental del recluso”

Por su parte los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas establece tajantemente en su Principio XXII parte 3 que “Se prohibirá, por disposición de la ley, las medidas o sanciones de aislamiento en celdas de castigo. Estarán estrictamente prohibidas las medidas de aislamiento de las mujeres embarazadas; de las madres que conviven con sus hijos al interior de los establecimientos de privación de libertad; y de los niños y niñas privados de libertad. El aislamiento sólo se permitirá como una medida estrictamente limitada en el tiempo y como un último recurso, cuando se demuestre que sea necesaria para salvaguardar intereses legítimos relativos a la seguridad interna de los establecimientos, y para proteger derechos fundamentales, como la vida e integridad de las mismas personas privadas de libertad o del personal de dichas instituciones. En todo caso, las órdenes de aislamiento serán autorizadas por autoridad competente y estarán sujetas al control judicial, ya que su prolongación y aplicación inadecuada e innecesaria constituiría actos de tortura, o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ”.

³⁵Conf. art. 54 Ley 12.256 .

Considerando que antes de la reforma solo se debía intervención al Juez en caso de recurrir la sanción³⁶, esta intervención obligatoria y oportuna posibilita el control Jurisdiccional de la actividad penitenciaria orientada al efectivo examen de la legalidad y legitimidad de la función Penitenciaria. Además, la ineludible notificación a la defensa posibilita la debida actuación del abogado defensor del recluso, asegurando la plena y real eficacia de sus derechos impugnaticios.

Por lo tanto, entendemos debe ejercitarse con mucho prudencia la facultad de las autoridad penitenciaria de imponer “medida necesarias para garantizar la seguridad de los internos”- establecida en el art. 52 ley 12256- ya que sin perjuicio del informe que debe realizar al efecto el personal penitenciario³⁷, tales medidas cautelares se disponen sin previo control o autorización jurisdiccional ni dar aviso a la defensa, por su contenido puede configurar una ejecución anticipada la sanción impuesta cuando no era necesario y además la dotar a la interposición de su eventual impugnación de un efecto devolutivo en vez de suspensivo³⁸. Tales medidas necesarias resultan, en definitiva, una facultad encomendada a las autoridades penitenciarias y ejercida, por lo tanto, según las situaciones que **estrictamente** la ameriten “... en cuanto al alojamiento de la enrostrada en el pabellón de Separación del Área de la Convivencia , entiendo que la misma es una facultad delegada a la administración carcelaria, titular del poder disciplinario , quien en definitiva puede disponer de aquella en forma cautelar cuando , como en este caso, se está ante una sanción grave; o cuando ello resulte necesario para el mantenimiento del orden del penal ; cuando tenga por finalidad resguardar la integridad física del encausado; o, finalmente, cuando resulte necesario para el esclarecimiento del hecho (Res. 781/99 de la Jefatura del Servicio Penitenciario Bonaerense)”³⁹

³⁶Conf. anterior redacción de los arts. 57 y 58 de la ley 12256. En todo caso, la tarea de rubricar el registro de sancione del art. 59 por el Juez de Ejecución o competente es meramente formal y ajena a la s

³⁷ El mismo artl 52 dispone que: “ Las transgresiones serán comunicadas diariamente al jefe del establecimiento y en forma inmediata en caso de urgencia. El personal puede adoptar por sí las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los internos cuando el caso no admita dilación, **produciendo un informe según las circunstancias**” (**es mía la negrita**”).

Si bien lo entendemos obligatorio, la omisión de confección del informe no conlleva necesariamente la nulidad de lo actuado: “... si bien no se ha realizad el informe de rigor previsto en el art. 52 de la Ley de Ejecución Penal bonaerense, acerca de la circunstancia por la cual la medida no admitió dilación, no es menos cierto que la conducta del incurso fue encuadrada “prima facie” en un infracción grave, y debo reconocer que la misma puede haber sido llevada a cabo como una medida tendiente a mantener la disciplina del establecimiento penitenciario. En consecuencia, y tendiendo en cuenta que tal disposición cautelar se encuentra entre las facultades discrecionales de la autoridad carcelaria, la decisión adoptada ha de considerarse debidamente fundamentada; por ende, no se advierte que la misma sea susceptible de entrar en colisión con derechos y garantías constitucionales del enrostrado”.(J.E.P. n° 2 de Mercedes, Pcia de Bs. As., “Incidente de Ejecución nro. 3570 formado en causa 760/01 del Tribunal en lo Criminal n° 4 Dptal. seguido a Ibarra Fernández, Verónica Analía”,23/3/12, a cargo del Dr. Ricardo F. Oliveira Buscarini)

³⁸ Conf. arts. 52 y 57 de ley 12256 respectivamente ambos según ley 14.296.

Así, la aplicación injustificada de cualquier medida cautelar dispuesta por las autoridades penitenciarias vgr. - separación provisional- contraría el art. 57 de la ley 12256 (Texto según Ley 14296) **en cuanto dispone que** “La interposición del recurso tendrá efecto suspensivo, sin perjuicio de la facultad contenida en el artículo 52”, **siendo que el recurso contra la sanción ostenta un efecto suspensivo y no devolutivo, o lo que es lo mismo, que no sea cumplida hasta que quede firme la falta con la resolución del Juez o Tribunal competente que resuelva la cuestión.**

³⁹ J.E.P. n° 2 de Mercedes, Pcia de Bs. As., “Incidente de Ejecución nro. 3570 formado en causa 760/01 del Tribunal en lo Criminal n° 4 Dptal. seguido a Ibarra Fernández, Verónica Analía”,23/3/12, a cargo del Dr. Ricardo F. Oliveira Buscarini.

En otro orden, en el caso que se imponga la permanencia en su alojamiento habitual o separación del área de convivencia al interno se le facilitaría material de lectura y será visitado diariamente por un miembro del establecimiento, y en caso de solicitarlo, por un educador y un médico, debiendo el galeno informar por escrito a la Dirección de la Cárcel si la sanción debe suspenderse o atenuarse por razones de salud. Se trata de una suspensión o atenuación de índole humanitaria que rige una vez ejecutada la sanción y que, a diferencia de las facultades previstas en el art. 51, **se aplica sea o no la primera infracción verificada en el establecimiento, o sea, independientemente de la cantidad de sanciones que posea el interno**⁴⁰.

Seguidamente, se dispuso que la ejecución de las sanciones “no implicará la suspensión total del derecho de visita y correspondencia de un familiar directo o allegado del interno, en caso de no contar con aquél”, por lo que el castigo impuesto -sea cual sea, vr. “suspensión o restricción total o parcial de derechos reglamentarios” (art. 49 inc. b) - no puede afectar derechos tan personales como el inalienable contacto del interno con el mundo exterior, una sea mediante el contacto con sus familiares -o íntimas- o mediante correspondencia.

La imposibilidad de afectar estos derechos se condice con la ampliación y explicitación que la ley 14.296 realizó al art. 9 inc. 5) parte A que detalle los derechos de las personas privadas de su libertad⁴¹, y ya específicamente al tema el derecho la correspondencia⁴², la reforma aplica el criterio del célebre precedente “Dessy” que trataba sobre las ilegales reglamentaciones que afectaban la inviolabilidad de la correspondencia en el ámbito carcelario⁴³: “Ningún habitante de la Nación puede ser privado de su dignidad humana, aunque su conducta haya sido reprobada y se encuentre cumpliendo una pena privativa de la libertad” “Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 5, inc. 2; en términos análogos: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 7). “Los prisioneros son, no obstante ello, “personas” titulares de todos los derechos constitucionales, salvo las libertades que

⁴⁰ **Si bien es una facultad del director de la Unidad Carcelaria –conf. art. 51 ley 12.256- nada obsta que pueda ser solicitada por el interno o su defensor.**

⁴¹ El art. 9 en su parte pertinente dispone inc. 5) Comunicación con el exterior a través de: A-Visitas periódicas que aseguren el contacto personal y directo con familiares, representantes legales y con otras personas, especialmente con sus padres, hijos e hijas, y con sus respectivas parejas, en la forma que establezca la reglamentación. Envío y recepción de correspondencia y comunicaciones telefónicas a su costa. Visitas íntimas en la forma y modo que determinen los reglamentos

⁴² En efecto en el año 1995 en el caso "Dessy", referido al derecho a la inviolabilidad de la correspondencia dentro de las prisiones, el Tribunal expresó que "El ingreso a una prisión, en tal calidad, no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar de la Constitución Nacional". "Los prisioneros son, no obstante ello, 'personas' titulares de todos los derechos constitucionales, salvo las libertades que hayan sido constitucionalmente restringidas por procedimientos que satisfagan todos los requerimientos del debido proceso" (el énfasis es agregado) (voto de los jueces Fayt, Petracchi y Boggiano; en sentido coincidente se expidieron en su voto conjunto los jueces Moliné O'Connor, López y Bossert, Fallos: 318:1894)(Conf R. 230. XXXIV. Voto del Dr. Zaffaroni., considerando 15º)

⁴³ Los reglamentos impugnados en aquella ocasión habilitan a los agentes carcelarios a leer la correspondencia dirigida a los internos.

hayan sido constitucionalmente restringidas por procedimientos que satisfagan todos los requerimientos del debido proceso”⁴⁴.

Finalmente, se dispone que “Cuando un hecho cayere bajo más de una falta, sólo se aplicará la sanción mayor” y “si concurrieren varios hechos independientes de distinta gravedad, se podrán aplicar una o más sanciones en forma conjunta.”, ambas reglas concursales **casi** calcadas a las de los art. 54 y 55 del Código Penal, por lo que rigen y son aplicables los principios que de ellos irradian. Le tocara entonces a la defensa acreditar que la conducta imputada –hecho- resulta atípica o solo encuadrable solamente bajo sanción más menos lesiva⁴⁵ –Vgr. falta leve-, o en su caso, intentará demostrar que se trató de un solo hecho continuado no divisible ni fáctica ni jurídicamente o, si realmente son dos conductas independientes, demostrar la desproporcionalidad⁴⁶ e inconducencia de la doble punición impuesta.

Como adelantáramos, se prescribe la observancia de determinadas formas esenciales en la tramitación de las actuaciones para imponer la sanción, como es la exigencia esencial de que el hecho aparezca claramente descrito desde el primer momento de la imputación, sumado un mecanismo ágil de revisión jurisdiccional que se activa a partir de la mera manifestación de disconformidad del imputado.

⁴⁴ D. 346. XXIV. Dessy, Gustavo Gastón s/ hábeas corpus, 19/10/1995, considerando 9 del voto de los Dres. Petracchi y Fayt.

Siguen: “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha rechazado, bien que con arreglo a su ordenamiento, que una pena privativa de la libertad -pronunciada por un tribunal Competente contra una persona reconocida culpable- entrañe “inevitablemente” consecuencias que repercutan sobre el art. 8 -relativo al respeto de la correspondencia- del Convenio de Salvaguardia de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (caso Golder, del 21 de febrero de 1975, n° 44, en “Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 25 Años de Jurisprudencia 1959-1983”, Boletín de Jurisprudencia Constitucional, Madrid, s/f, pág. 268).”

⁴⁵ La imposición de faltas graves deben reservarse para comportamientos realmente extremos y no para desviencias comunes entre internos y agentes: “En lo que aquí interesa y conforme la extensión de uno de los presupuestos de la Libertad Condicional, **de la lectura de las conductas entendidas como Infracciones Graves, es posible inferirse que las mismas, desde el punto de vista fáctico-técnico, no revelan tal rigor**, ya que una de ellas se corresponde con el reclamo verbal a la guardia ante la negativa de permitir una comunicación telefónica familiar fuera del horario reglamentario (DI SPP N° 176/09) y la otra, por tener consigo un pequeño envoltorio de nylon conteniendo una probable sustancia prohibida “..”; **sucesos que permiten observar, sin mayor esfuerzo, una palmaria extralimitación en el poder disciplinario administrativo asentada en la subsunción del hecho a la norma y su consecuente reprimenda normativa, violatoria tanto del Principio de Legalidad imperante en nuestro ámbito de actuación** (Art. 18 CN y TT II DD HH cc. y Art. 84 Ley 24.660), como de los Principios de Culpabilidad y Proporcionalidad en materia de determinación y extensión del castigo. Siguiendo nuestro razonamiento, **es preciso recordar que la Doctrina interpreta como Faltas Graves la comisión de conductas antirreglamentarias verdaderamente trascendentes y vulnerables de la seguridad penitenciaria, tal la intervención activa en un motín en la unidad carcelaria; supuesto que no se consumó respecto de los comportamientos reprimidos al penado solicitante**⁴⁵ (JEP Ctca., Auto N° 190/09, “VELAZQUEZ, ALDO JAVIER S/LIBERTAD CONDICIONAL”, 10/11/09, todas las negritas son mías)

⁴⁶ Recordamos que todo ejercicio del poder punitivo, y el disciplinario lo es, debe ser proporcional, así : “El acto de aplicación ha incurrido en exceso de punición, cuando no existe una adecuada proporcionalidad entre la sanción impuesta y el comportamiento observado por el agente. SCBA, B 49753 S 2-12-1997 , CARATULA: Ambrosio, Esther M. c/ Provincia de Buenos Aires (Poder Judicial) s/ Demanda contencioso administrativa Juez HITTERS). Sobre la mentada proporcionalidad: “La exigencia de proporcionalidad entre las medidas que el acto involucre y los hechos acreditados, trasunta la aplicación del principio de razonabilidad que es una garantía constitucional “innominada”, cuyo fundamento se encuentra en los artículos 28 y 33 de la Constitución Nacional.” (SCBA, B 58590 S 9-5-2001 , CARATULA: Lommo, Gabriel c/ Municipalidad de Patagones s/ Demanda contencioso administrativa, voto del Dr. NEGRI)

En efecto, art art. 52 se le agrego el siguiente párrafo “El informe que de comienzo a las actuaciones motivadas por la comisión de las faltas deberá contener, bajo sanción de nulidad, los datos personales del imputado, una relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho atribuido y su calificación.” **Se trata de un garantía básica de debido proceso y del principio de legalidad: que la conducta endilgada que configura la “acusación” este descripta en forma detallada, diáfana y concreta y que este contenida en un tipo legal previo y escrito, todo ello para que justiciable – el interno- pueda ejercer de manera eficaz y plena su derecho de “defensa”, dado que una acusación confusa, vaga y ambigua⁴⁷ dificulta e imposibilita un adecuado y eficiente ejercicio de la defensa, sin perjuicio que afecta la insoslayable motivación que – so pena de nulidad- debe tener el acto⁴⁸.**

La falta, deficiencia, ambigüedad o indeterminación o imprecisión y/o vaguedad en la narración del hecho atribuido⁴⁹ o la ausencia en su calificación – o en su caso la ausencia de justificación del tal tipificación- conlleva la nulidad absoluta – sin posibilidad de subsanarse-de las actuaciones administrativas y por ende de la falta disciplinaria y la sanción impuesta. Consideramos que por la gravedad de las falencias apuntadas – Vfr. afectación al derecho de

⁴⁷ Las deficiencias apuntadas descalifican el ejercicio sancionatorio realizado por la autoridad penitenciaria ya que no constar en el sumario: “La realidad de los hechos que se imputan, la existencia cierta y probada de una conducta reprochable es el primer presupuesto del ejercicio de la potestad disciplinaria, de modo que el acto de cese responda a las causales admitidas por la ley para sancionar tal comportamiento. Las que, además, deben encontrarse suficientemente explicitadas” (SCBA, B 57076 S 5-10-2011, CARATULA: W.,R. c/ P.,d. s/ Demanda contencioso administrativa Juez PETTIGIANI (MI))

⁴⁸ Cabe destacar que “la motivación constituye el signo más importante y típico de la nacionalización de la función jurisdiccional. Se establece como uno de los requisitos esenciales de la sentencia, y para los que pretendan ver en el fallo solamente su aspecto lógico, la motivación es la enunciación de las premisas del silogismo que concluye en los puntos resolutorios, y es la comprobación lógica para controlar a la luz de la razón, la bondad de una decisión surgida del sentimiento, es la nacionalización del sentido de justicia. Corresponde hacer lugar al recurso de casación y anular el sobreseimiento dictado, la resolución de la Cámara que de modo escueto homologó el resolutorio del juez de primera instancia adolece de defecto de fundamentación” (CNCP, Sala III, “S., A s/ recurso de casación”, 29/12/1999).

⁴⁹ **Por ende resultaría nulo que en las actuaciones administrativa se advierta una patente falta de determinación de la materialidad del hecho específicamente enrostrado y en qué consistió la participación del sancionad.** Entonces, de la redacción del hecho imputado debe desprenderse fecha hora y el lugar específico donde habría ocurrido, la descripción clara, precisa, circunstanciada y específica de lo que hizo el interno merecedor de la sanción.

Por ende la ausencia absoluta de la descripción del hecho en la audiencia de descargodetermina la nulidad de tal audiencia puesto que se violó el art. 53 de la ley 12226 ya que el justiciable interno no fue inculcado de la infracción que se le imputa; este defecto torna nulo el acto mencionado en el acta y todos los que de él dependen, resultando esta nulidad, absoluta y declarable de oficio.

Otra vez rubrico mi postura con ejemplar Jurisprudencia, esta vez de la provincia más avanzada en lo que a derecho procesal penal se refiere vg. implemento el juicio por jurados, La Docta Córdoba: “...la suscrita entiende que le asiste razón a lo manifestado por la Fiscal de Cámara Dra. Gersicich en donde opina que debe existir una correlación con lo prescripto en el art. 16 del Anexo I del D.R. 344/08, el cual establece que el informe o el acta que se labre con la denuncia de damnificados o de terceros deberá contener, bajo pena de nulidad, la relación sucinta del hecho con las circunstancias de tiempo y lugar, e indicación de partícipes, damnificados y testigos, si los hubiere, como también mención de otros elementos que pueden conducir a la comprobación de la presunta infracción; es decir que con respecto al hecho, éste debe ser claro, preciso y circunstanciado y específico, que no haya margen de duda con respecto al día y horario en se que produjo, describiéndose cuál es la conducta que se le atribuye, junto con los detalles de tiempo, lugar y modo relevantes para la calificación legal que se adopta, y en este caso, es donde se afecta verdaderamente el derecho de defensa pues, no se le impuso al interno la relación de los hechos clara, precisa, circunstanciada y específica” (JEP de Cruz del Eje (Córdoba), Auto Interlocutorio N° 27, “Arias, Ricardo Humberto- Legajo de ejecución de pena privativa de libertad”, 04/05/2010.)

defensa-, la nulidad puede – y debe- ser resuelta de oficio o, por supuesto, a pedido de la defensa. Además, cabe resaltar que la deficiente narración del hecho priva o limita el cabal contralor jurisdiccional de la actividad penitenciaria. **Va de suyo que la anulación de la sanción aparejará que se deje sin efecto el correctivo impuesto y se efectúe la correspondiente recalificación de la conducta alfanumérica del sancionado.**

El art. art. 52 citado es claro y contundente en cuanto edicta que los requisitos que tiene que tener la redacción del hecho atribuido en el informe que de comienzo a las actuaciones motivadas por la comisión de las faltas y no es posible entonces recomponer o ampliar el relato por remisiones a otras fojas o documentos: la redacción clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho atribuido debe estar completa y sin remisiones en las actuaciones administrativas, además de constar el las suficientes pruebas de cargo y detallado el grado de participación del interno en el hecho endilgado⁵⁰. Así: “Con él procuro enfatizar la necesidad de que la autoridad penitenciaria emita una decisión provista de fundamentación, brindado las razones concretas que la remiten a aplicar una sanción disciplinaria. **En ella debe constar cuál es el hecho intimado a fin de que el interno tome cabal conocimiento del evento que se le imputa para que pueda ejercer su derecho de defensa y en definitiva para que sea viable por parte de la judicatura el examen de dicha decisión**”. Y “La imputación del hecho no solamente debe comprender la calificación jurídica de éste, es decir su encuadre en una figura infraccional (leve, mediana o grave; conf. art. 85) sino, y principalmente, una relación histórica del hecho, con indicación de las circunstancias de tiempo, lugar y modo de ejecución, ello concierne al derecho de defensa ya que si no se conoce efectivamente el hecho atribuido, no se lo puede ejercer adecuadamente (Edwards, Carlos Enrique, “Régimen de la Ejecución de la pena privativa de la libertad”, Astrea, Bs. As, 1997, pag. 128). Al respecto, no resulta ocioso evocar que tanto la CADH como el PIDCyP, al referirse a la acusación que se le formula a una persona, exigen, en cuanto al modo de su formulación, que sea detallada (arts. 8° 2.b, y 14. 3.a respectivamente)⁵¹.

⁵⁰ En este sentido destaco que la falta de motivación de la sanción impuesta por el Servicio Carcelario habilita el control jurisdiccional de la medida y sobre todo su revocación; tiene establecido la Corte Provincial que: “La motivación debe expresar tanto las circunstancias fácticas consideradas por el órgano, como explicitar las normas jurídicas que justifican la decisión (arg. art. 108, dec. ley 7647/1970). Particularmente en materia sancionatoria, este control, sin llegar a transferir a los jueces el ejercicio de una potestad que compete a la Administración, significa un reaseguro ineludible para la recta observancia de la juridicidad de tal obrar. De forma que, cuando el acto luce infundado, malinterpreta o desvirtúa los motivos determinantes comprobados o aducidos, entonces, procede el control anulatorio de la actuación administrativa” (SCBA, B 60995 S 1-6-2011 , CARATULA: Font, Miguel c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Demanda contencioso administrativa, voto del Juez SORIA 29/12/1999)

⁵¹ CNCP, Sala II, “Medina, Roberto Ismael s/recurso de casación” 15/11/2010, voto de la Dr. W. Gustavo Mitchell, en minoría.

Signe el lúcido voto “De una atenta lectura de los párrafos supra reeditados, de donde surge la enunciación del hecho que motivara la sanción impuesta a Medina, se advierte que su descripción no ha sido realizada de forma clara, precisa, circunstanciada ni concreta y ello como es sabido constituye una déficit no menor si se repara en que incide en la debida motivación de la resolución a tenor del art. 123 del C.P.P.N. Así la sentencia impugnada se erige infundada toda vez que exhibe una palmaria falta de precisión con relación al hecho intimado, pues no se sabe con certeza en que habría

Por otro lado, hubiera sido recomendable que se previera la obligatoriedad de consignar, también bajo expresa sanción de nulidad, las pruebas –vgr. testimonios- que sustenten y motivan la sanción disciplinaria.

De igual forma para que la resolución de la sanción sea autosuficiente y fundada, debe constar, además de la completa y detallada descripción de la conducta y su calificación, una eficiente y razonada valuación de las probanzas realizadas

Para concluir, volvemos a citar un valioso y destacable precedente que rubrica lo ya expuesto: “...se observa palmariamente que la incurso no fue correctamente anoticiada de las circunstancias fácticas del hecho que se el endilgara con indicación de lugar y hora, de los elementos probatorios que existían en su contra, la falta que se le reprochaba y la sanción a la que se enfrentaba, no pidiendo ejercer de esta manera una defensa eficiente contra la imputación que pesaba en su contra. De una atenta lectura del informe que da inicio a las actuaciones (fs. 105), de donde surge la enunciación del hecho que motivara la sanción impuesta a Ibarra, se advierte la que su descripción no ha sido realizada de forma clara, precisa, circunstanciada ni concreta y ello como es sabido constituye un déficit no menor su se repara en que incide en la debida motivación de la resolución. Así el decisorio impugnado se erige infundado toda vez que exhibe una palmaria falta de precisión con relación al hecho intimado, pues no se sabe con certeza en que habría consistido el accionar de la justiciable cuando se afirma genéricamente que “le faltó respeto al personal”, y mucho menos cuando se consigna que la misma “desató su ira contra los azulejos del baño”. Después de transcribir el reformado art. 52 de la ley 12.256 el Magistrado apunta que el informe de la sanción: “... debe constar cuál es el hecho intimado a fin que la encartada tome conocimiento del evento que se le imputa para que pueda ejercer su derecho de defensa y en definitiva para que sea viable por parte de la juricatura el examen de dicha decisión”. Y concluye : “En consecuencia, encontrándose expresamente sancionada de nulidad la carencia del informe de mención en los términos expresados, se impone la invalidación de este acto en el proceso y, con ella, la de todos los actos consecutivos que de él dependan (art. 207 del CP), perdiendo legitimidad y validez , de esta manera, la sanción aplicada al justiciable...”⁵²

En esta senda, cuando se le informa al interno de la infracción que se le imputa el art. 53 establece en su parte final que “se le hará saber su derecho de requerir asesoramiento legal”, lo que

consistido el accionar de Medina en el evento que deficitariamente se ha recreado en el resolutorio impugnado”. y “. **Resulta menester que se precise, en qué consistió concretamente la conducta que aquél habría realizado en ese contexto, con referencia a las circunstancias de tiempo, lugar y modo de ejecución, y obviamente que se señale el grado de intervención que en él habría tenido. Y en autos nada de ello se constata, pues no se ha descrito de forma clara y particular, como hecho históricamente acaecido, en qué consistió la imputación discernida**⁵¹ contra Medina; cuál fue en esencia su comportamiento y cuál fue específicamente su aporte para determinar el grado de participación en la gresca, es decir, si lo hizo como autor, instigador o partícipe”.

⁵² J.E.P. n° 2 de Mercedes, Pcia de Bs. As., “Incidente de Ejecución nro. 3570 formado en causa 760/01 del Tribunal en lo Criminal n° 4 Dptal. seguido a Ibarra Fernández, Verónica Analía”,23/3/12, a cargo del Dr. Ricardo F. Oliveira Buscarini.

viene a prevenir auténticas situaciones de indefensión en el proceso disciplinario-carcelario. Entendemos que en la audiencia a tenor del art. 53 de la ley 12256 el interno debe contar con el debido asesoramiento letrado ya que de lo contrario se conculcará su derecho de defensa al no contar con el indispensable patrocinio letrado de esta defensa. Esta irregularidad que colisiona con los derechos y garantías que emergen del bloque de constitucionalidad federal en relación al debido proceso, aún incluso cuando se le asigne al procedimiento de las sanciones disciplinarias un carácter administrativo⁵³

Ese aviso al interno posibilitará la chance efectiva de contactarse con su defensor que lo aconsejará sobre el contenido de su descargo, **el tipo de pruebas que puede ofrecer y los argumentos que manifestará cuando sea recibido en audiencia por el jefe o funcionario responsable antes resolver**⁵⁴. Va de suyo que tal asesoramiento legal para ser verdaderamente eficaz debe ser dado al interno en forma inmediata y sin dilaciones antes que sea recibido por el Jefe del Penal, puesto que de otra manera el justiciable no recibiría la vital defensa técnica de un abogado que lo oriente y aconseje para refutar eficientemente la imputación endilgada y/o petitionar su atenuación o suspensión, etc.

Cabe destacar que: “ ..., conviene recordar que “(e)l derecho de defensa es una de las garantías fundamentales del proceso penal en un Estado de Derecho y sería absurdo suprimirlo o restringirlo precisamente en la etapa procesal donde la coacción estatal se manifiesta de manera más violenta” (Salt, Marcos G.:Los derechos de los reclusos en Argentina en Rivera Beiras/Salt “Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina”, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1999, p. 208). Por lo expuesto, entiendo que al no intervenir el defensor técnico en el momento oportuno, no se garantizó el ejercicio efectivo del derecho de defensa durante los sumarios administrativos, criterio que sostuve al votar en la causa nro. 5637 “Rodríguez, Jorge Nicolás

⁵³Conf.arts. 18 de la Const. Nacional, 8.2 de la CADH, 14.3 del PIDCP, 10, 11 y 15 de la Const. Provincial.

Es un placer citar a la señora juez Dra. Angela Ester Ledesma que resulta contundente al respecto: “En primer lugar, interesa destacar que frente al poder estatal y la complejidad de las decisiones adoptadas por la administración penitenciaria, surge la importancia que los condenados cuenten con una defensa técnica en la etapa de ejecución, no sólo durante los incidentes sino también –en determinados supuestos- ante la autoridad administrativa. En este sentido, no se advierte que Rosano haya sido asistido por un letrado defensor durante el trámite de las sanciones impuestas por la administración. Ello, impidió que esa parte pueda ser informada de las circunstancias de los hechos, ofrecer prueba y defenderse de las acusaciones formuladas. Sobre el particular, Platt señala que “Por ello, es necesario para procurar garantizar el debido proceso y para exhibir las falencias de los diversos procedimientos mediante los cuales se redetermina la pena, contar con una defensa que advierta estas cuestiones, que permita correr el velo que cubre la arbitrariedad de las decisiones que adopta la administración penitenciaria y propicie, en un futuro mediato, la adaptación del proceso penal en su fase de ejecución a las reglas constitucionales” (Platt, Gustavo “El Rol del Defensor Público en la Etapa de Ejecución” AA.VV en “Pena y Estado” número 5, revista latinoamericana de política criminal, Edición del Instituto, pag. 185). (CNCP, Sala III, causa 12.815caratulada “Rosano, Juan Ramón s/recurso de casación”, 6/12/10, voto de la señora juez Dra. Angela Ester Ledesma)

⁵⁴Conf art. 53 ley 12.256

s/recurso de casación” reg. 431/05, resuelta el 30 de mayo de 2005, donde expresé que se debe garantizar la posibilidad de proponer prueba y que ésta efectivamente se produzca.⁵⁵

Entendemos que la notificación posterior a la audiencia de descargo y la ausencia de motivación suficiente ocasiona la nulidad de las actuaciones administrativas, nulidad que por implicar violación al debido proceso legal -mellando sus componentes de “acusación” “defensa” y “prueba”- **puede y debe se declarada de oficio**⁵⁶. En este sentido: “En primer lugar, si bien existe constancia de notificación al Sr. Defensor Oficial a los fines de que pudiera ejercer el imputado oportuna y eficazmente la defensa técnica y material, **la misma ha sido posterior a la audiencia de descargo, es decir que se ha tomado la referida audiencia sin haber estado debidamente notificada la misma, por lo que no ha contado con el asesoramiento legal correspondiente** (fs. 94) (arts. 18 de la Const. Nacional 8.2 inc. d y e de la CADH, 14.3 inc. b y d del PIDCP, Principio XXII Res. 1/08 de la CIDH). En segundo término, **la sanción se sustenta en el llenado de formularios preimpresos sin otra prueba de cargo que motiva la resolución final adoptada, y ello sin duda atenta también contra los pilares del debido proceso.** Es que la sola confección de un acta no basta para tener por acreditada la acción disvaliosa, máxime si se toma en consideración la grave omisión de no haber hecho declarar los únicos testigos del hecho (Guardia Wilson Gómez y Adjutor Ariel Tomey), en las condiciones que establece el marco legal procedimental reglamentario de la Constitución y Tratados Internacionales (arts. 232 y ccdds. Del C.P.P., 12 y 13 de la Res. N° 781 de la Jefatura del Servicio Penitenciario). Como consecuencia de ello, he aquí lo medular, **la resolución adoptada y recurrida se basa únicamente en un parte informativo sin que emerja de la misma, producto de la comisión antes referida, el desarrollo y valoración de las pruebas que permitan en forma razonada y debidamente fundada, tener por acreditado o no el hecho motivo de la sanción** (arts. 1 y 18 de la C.N., 8.2 inc. b y f de la CADH y 14.3 inca. A y 14.5 del PIDCP, 10, 11 y 15 de la Constitución Provincial, 53 de la ley 12.256)). En tal sentido, es claro los perjuicios producto de las infracciones puesto que ha carecido de la debida y oportuna defensa técnica, o bien por que ante la ausencia de exhibición de los motivos del resolutorio, derivados de prueba legalmente obtenida, el causante o su defensa no pueden ejercer el correspondiente contralor en orden a la fundamentación y la eventual revisión por un órgano superior (arts. 18 de la Const. Nacional, 8.2 inc. h de la CADHy 14.5 del PIDCP, 10, 11 y 15 de la Const. Provincial) Que en síntesis, corroboradas las infracciones a principios que dimanen de la normativa constitucional,

⁵⁵ CNCP, Sala III, causa 12.815caratulada “Rosano, Juan Ramón s/recurso de casación”, 6/12/10, voto de la señora juez Dra. Angela Ester Ledesma .

⁵⁶Conf. art. 203 del CPP.

como son el debido proceso legal y la defensa en juicio, la nulidad de oficio se impone (arts. 203 del C.P.P.).⁵⁷.

Resumidamente, en el plano ideal del deber-ser lo óptimo sería que el justiciable tenga contacto material con su defensor para que este intervenga activa y presencialmente en el proceso administrativo de imposición de la sanción, lo que por el exiguo plazo de dos días entre el acaecimiento de la falta y el dictado de su resolución –conf. art. 53-; resulta, **por ahora, difícil de asegurar**. Previendo tal dificultad para asegurar la convocatoria y presencia efectiva del defensor y por ende su consejo previo al justiciable, el legislador entendió que tal presencia – **si bien recomendable y a nuestro juicio insustituible y esencial**- **no resulta estrictamente obligatoria sino que el derecho de defensa se asegura con el sólo aviso al sancionado de la posibilidad de contar con asesoramiento letrado y, sobre todo, con el establecimiento de un sistema de recursivo flexible que posibilite, al mismo justiciable y a su defensor, recurrir en forma amplia e irrestricta la sanción disciplinaria impuesta.**

Vale la pena entonces describir los valiosos pareceres del Dr. Oliveira Buscarini: “... es opinión ampliamente sustentada por esta Magistratura en sus resoluciones la plena vigencia de todas las garantías constitucionales durante la etapa de ejecución, siendo una de ellas el derecho de defensa. Asimismo considero que el derecho de defensa se encontrará garantizado solo cuando se haya otorgado a los justiciables plena participación en el procedimiento sancionatorio, y más precisamente cuando hubiere constado el imputado con el consejo previo de su defensor. En consecuencia, soy de la opinión que el derecho de defensa durante el trámite de la sanción disciplinaria no se ve cumplido con el descargo del imputado ante la administración, toda vez que aquél solo represente la defensa material pero no así la técnica. Que no obstante ello, lo cierto es que la legislación vigente, y más precisamente en relación a esta circunstancia el art. 53 de la Ley 12.256, no ordena la presencia de la defensa técnica ante una infracción disciplinaria, sino que dispone en su parte final que el acto de notificación de la sanción que se le imputa se le hará conocer al justiciable su derecho a requerir dicho asesoramiento. Dicha decisión, fue el resultado de un largo debate – del cual el Suscripto fue parte- que se dio en el marco del proceso de reforma de la Ley de Ejecución Penal Bonaerense n° 12.256, en el cual se advirtió de la dificultad material que representa la convocatoria para que intervenga en cada procedimiento sancionatorio realizado intramuros, razón por la cual se entendió que la asistencia profesional (y con ello la defensa técnica del justiciable), queda asegurada a partir de que tanto el encausado como su defensa gozan de un recurso amplio

⁵⁷ TOC N° 1 MdEP, causa n° 3.148, “Rodríguez, Nicolás G.”, 12/05/10., voto en minoría del Dr. Juan Sebastián Galarreta, es mía le negrita.

contra las sanciones disciplinarias , a fin de que el Juez de Ejecución o competente se expida a modo de Alzada , y ejerza el control de la legalidad y razonabilidad correspondiente.”⁵⁸

Por otro lado, entendemos que para que el Anoticiamiento de la facultad de pedir asesoramiento legal quede debidamente acreditada debe constar en forma indudable en el sumario administrativo plasmada, por ejemplo, mediante un acta firmada por el interno.

Además, el art. 55 dispone que la notificación al interno de la sanción impuesta “será realizada por escrito” **por lo que estará vedado miembro del personal directivo del establecimiento anoticiarlo en forma verbal del castigo resuelto.** Debemos recordar que la comunicación y/ información verbal resultaba expedita y rápida para el personal penitenciario pero para el interno dificultaba el conocimiento eficaz y completo del contenido y alcance del acto –vgr. sanción- y no le dejaba ninguna constancia escrita de lo decidido, restringiendo su derecho de defensa⁵⁹.

Por ello, entendemos que ahora el personal penitenciario deberá dejar constancia del aviso en las actuaciones administrativas y **entregar una copia autorizada y completa de la resolución y sus fundamentos al interno**⁶⁰. **Así y sólo así la notificación de la sanción transmitirá** con claridad, precisión y en forma completa el contenido de la resolución y contendrá los elementos necesarios para asegurar la defensa y el ejercicio de los derechos impugnativos del sancionado⁶¹.

También la ley en glosa simplificó y unificó del sistema impugnativo de las sanciones disciplinarias, **agilizando la impugnación de toda clase tipo de sanciones ante el Juez**

⁵⁸ J.E.P. n° 2 de Mercedes, Pcia de Bs. As., “Incidente de Ejecución nro. 3570 formado en causa 760/01 del Tribunal en lo Criminal n° 4 Dptal. seguido a Ibarra Fernández, Verónica Analía”,23/3/12, a cargo del Dr. Ricardo F. Oliveira Buscarini.

Sigue el Juez de Ejecución: “ Que en virtud de las apreciaciones vertidas, y dejando a salvo mi opinión sobre el particular, lo cierto es que en este caso decidir de acuerdo a la misma implicaría arrogarme funciones legislativas ajenas a mi competencia , lo cual iría en desmedro del principio republicano de división de poderes establecido en nuestra Constitución Nacional. Ello así, habiéndose notificado al defensor de las circunstancias del hecho que motivaron la sanción impuesta , y de la resolución de la misma, entiendo que no se ha registrado vulneración alguna al derecho de la encausada de contar con una defensa efectiva , siendo esta la interpretación que debe realizarse a fin de que el articulado de la Ley n° 12.256 relativa al procedimiento sancionatorio, no entre en contradicción con nuestra Norma Fundamental”

⁵⁹ **La Judicialización de la pena con efectiva intervención Jurisdiccional resulta imprescindible para prevenir y/o remediar el debilitamiento notorio del derecho de defensa en su evaluación criminológica:** “Es de vital importancia establecer de forma eficaz el control judicial en cuanto a las modificaciones de las condiciones de la pena, puesto que la decisión que se adopte respecto de ellas, puede versar en mecanismos de libertad anticipada (salidas transitorias, semilibertad). Dentro del sistema carcelario, al condenado le será difícil conseguir tales derechos que le son brindados por la ley, puesto que la evaluación de concepto (determinante para avanzar en el sistema progresivo) es realizado por organismos dependientes de la administración, quienes luego de adoptar una resolución, solo le es comunicado al condenado los fundamentos y aún más, el condenado muchas veces ni siquiera toma conocimiento de las mismas. No se le reconoce al condenado el derecho de defensa: no tiene oportunidad de ser oído, tampoco puede ofrecer prueba, ni siquiera controlar la prueba sobre la que versará la decisión de la administración.” (Raquel Bernasconi Cabrera, “Ejecución Penal. El proceso de determinación de la pena más allá del dictado de la sentencia.”, consultado en http://www.juridice.com.ar/doctrina/ejecpena.htm#_ftnref22)

⁶⁰ Conf. art. 126 del Ritual Penal que creemos aplicable aquí.

⁶¹ Así se respetan en sede administrativa-carcelaria los principios estipulados en el art. 121 inc. 1 y 2 (**Texto según Ley 13943) del Código de Procedimiento Penal fija para las notificaciones., ellos en lo pertinente son:** 1-Que transmita con claridad, precisión y en forma completa el contenido de la resolución y 2-Que contengan los elementos necesarios para asegurar la defensa y el ejercicio de los derechos y facultades de las partes, en este caso del sancionado.

competente, lo que amplía el debido control jurisdiccional de la ejecución penal⁶². Así, al final del art. 55 se postula que al interno “se le hará conocer el derecho a interponer recurso dentro del quinto día ante la autoridad judicial.”, **eliminándose el recurso administrativo ante el Jefe de servicio Penitenciario**, dejando sólo la vía judicial ante el Juez de Ejecución o competente para recurrir la falta administrativa.

Siguiendo los postulados de los Fallos “Dessy”⁶³ y en especial de “Romeo Cacharane”⁶⁴ de la Corte Nacional, la reforma tiene busca fortalecer el Principio de Judicialización de la Ejecución

⁶² Con el desarrollo de los derechos humanos, paulatinamente, se ha ido reconociendo que las cárceles no son depósitos humanos, sino que albergan personas que lo único que han perdido es su libertad ambulatoria y que conservan incólumes todos sus otros derechos. Sin embargo, ese reconocimiento abstracto y genérico es insuficiente para estimar que con ello se acaba el problema.

Por el contrario, con la firmeza de la sentencia o, mejor dicho, con la remisión del sentenciado al centro carcelario correspondiente, se inicia el verdadero proceso de ejecución. A partir de ese momento surge una relación entre el sentenciado y la administración, denominada por la doctrina como "sujeción especial"², nomenclatura que ha servido para justificar o atemperar —según el caso— la violación de los derechos humanos de este grupo social. Nadie duda en reconocer estos derechos a las personas "libres", pues forman parte de nuestra vida cotidiana, pero, tratándose de personas privadas de su libertad, se han desarrollado elaboradas doctrinas para desconocer esos derechos básicos. Así, por ejemplo, se afirma que el trabajo carcelario, pese a contener todos los elementos de una relación laboral, realmente es una relación terapéutica. Todavía en pleno siglo XXI, se desconocen los derechos políticos, sexuales, etc., de este importante grupo social.

A lo anterior debemos agregar que, siendo la cárcel una institución totalitaria y mediando una relación de sujeción entre administración penitenciaria y sentenciado, indudablemente surgen conflictos por la forma en que se ejecuta dicha sanción. Estos conflictos van desde la ubicación, en un sistema progresivo, pasando por la concesión de beneficios, hasta la aplicación del régimen disciplinario y los castigos. Por todas estas circunstancias, y con el deseo de humanizar la ejecución, surge el control jurisdiccional. La judicialización de la ejecución penal es un ideal que busca el respeto de los derechos humanos.

⁶³ Finalmente, respecto de los abusos, excesos y avances que las prácticas y reglamentos carcelarios tienden a cometer sobre los derechos de los justiciables se impone citar al precedente “Dessy”: “Que en la naturaleza de las prisiones, de los sistemas carcelarios, anida una permanente fuerza que tiende a hacer del recluso un sujeto transparente a los ojos del administrador. Fuerza escudriñadora incluso de aquellos aspectos más profundos, más reservados, del preso. Nada hay en éste, para esa tendencia, que haya de quedar oculto a aquella mirada; el sistema ha de poder conocerlo exhaustivamente. Buena parte de las finalidades depositadas en dichos sistemas -vgr.: readaptación-, cuando no otras razones -vgr.: seguridad de los institutos y de sus internos, disciplina- se han aunado en la apología de estas posiciones extremas. Por tan desencaminados pasos el régimen carcelario comienza a rozar los márgenes mismos de la omnipotencia.” (D. 346. XXIV. Dessy, Gustavo Gastón s/ hábeas corpus, 19/10/1995, considerando 22 del voto de los Dres. Petracchi y Fayt.

⁶⁴ En este sentido concordante “Que, a su vez, este control judicial permanente durante la etapa de ejecución tiene como forzoso consecuente que la vigencia de las garantías constitucionales del proceso penal se extienda hasta su agotamiento. En efecto, si la toma de decisión por parte de los jueces no se enmarca en un proceso respetuoso de las garantías constitucionales del derecho penal formal y material, la "judicialización" se transforma en un concepto vacío de contenido, pues el control judicial deja de ser tal. por el juez de ejecución del tribunal oral federal en el interior del país (art. 75, segundo párrafo, de la ley 24.121)". Por otra parte, aquellos casos que impliquen una alteración fundamental en el contenido cualitativo o cuantitativo de la pena jamás podrían integrar categorías diferentes. En efecto, estos casos exigirían siempre un proceso imbuido de todas las garantías, entre las que se incluyen el derecho a que el fallo judicial pueda ser recurrido ante un tribunal superior (R. 230. XXXIV. Recurso de hecho Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ ejecución penal, considerando 5, voto Dr. Zaffaroni)

En este precedente la Corte resolvió que el derecho a la revisión judicial no comprende solamente la condena sino también todas aquellas resoluciones que sean importantes. La Corte considera que una alteración en el modo ejecución de la pena -como es el cumplimiento de parte de la condena en una celda de aislamiento- constituye una modificación cuantitativa o cualitativa de la pena que se le impuso al condenado que justifica la revisión judicial para controlar su legalidad y proporcionalidad. De esta manera, se evita que la pena impuesta al condenado en un proceso rodeado de todas las garantías pueda ser alterada por decisión de las autoridades penitenciarias. La Corte sostiene que esto es inadmisibles porque el derecho de defensa en juicio -de la que se deriva el derecho a la revisión judicial- asiste al condenado hasta que se agote su pena.

Penal⁶⁵ y efectivizar el derecho a la revisión judicial a todas aquellas resoluciones que significan una alteración en el modo ejecución de la pena por la imposición de una sanción disciplinaria. En particular se amplifica la función del Juez de Ejecución de resolver recursos de contra las sanciones disciplinarias a internos estipulada en el art. 25 inc. 5 del CPP, y así hacer efectivo la plena vigencia de las garantías constitucionales que muchas veces se ven menguadas y/o retaceadas por la innata fuerza expansiva e insidiosa de los reglamentos⁶⁶, costumbres y usos carcelarios.

El primer párrafo del nuevo art. 56, que otrora reglara el abolido el recurso administrativo contra las sanciones, ahora establece que “Las sanciones y los recursos que pudieran interponer contra ellas los internos, deben ser puestos en conocimiento del Juez de Ejecución o Juez competente dentro de los dos (2) días hábiles posteriores a su dictado o a su interposición.” **En pos del debido control jurisdiccional, de ahora en más toda falta administrativa y el recurso contra ella interpuesto deberán ser comunicados obligatoria e ineludiblemente al Órgano Judicial dentro de los dos días de dictada o de interpuesto su impugnación.** Esta “puesta en conocimiento” engarza con la comunicación directa al Juez – y Magistrado a su vez al defensor- que por el nuevo art. 49 deben realizar las autoridades penitenciarias antes de ejecutar la sanción en cuestión.

Cabe recordar que en sentido concordante a la reforma en las Jornadas Preparatorias del VII Encuentro de Jueces de Ejecución Penal realizadas el 18 y 19 de Noviembre de 2011 se concluía que: “Para garantizar el derecho de defensa es necesario que los tribunales de ejecución penal ordenen que se notifique a la defensa la imputación de una infracción disciplinaria desde el inicio del sumario, y que se garantice la posibilidad de que el defensor se entreviste con el interno de modo previo a su declaración. Las autoridades penitenciarias deben impartir directivas generales que aseguren el derecho de defensa en condiciones de igualdad a todos los internos”.

El segundo párrafo del art 56 dispone que “Recibida la notificación el Juez de Ejecución o Juez competente deberá dar inmediato conocimiento a la defensa del interno, la que dentro de los

⁶⁵ Bien apunta el Dr. Guillamondegui “El Principio significa que todas aquellas decisiones de la etapa de ejecución penal que impliquen una modificación de las condiciones cualitativas de cumplimiento de la pena impuesta (vg.: tipo de establecimiento en el que se alojará el interno o su ubicación en el régimen progresivo una vez calificado por el organismo criminológico, aplicación de sanciones disciplinarias que importen privaciones de derechos, avances y retrocesos en el régimen progresivo, obtención de derechos penitenciarios –salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional, alternativas para situaciones especiales-, etc.) conforme las prescripciones de la ley penal, deben ser tomadas o controladas por un Juez, dentro de un proceso en el que se respeten las garantías propias del procedimiento penal. Se procura con el mismo una extensión del ámbito de actuación del derecho procesal penal a la etapa de ejecución de sentencias. (Luis Raúl Guillamondegui, “Los principios rectores de la ejecución penal. Su recepción en la jurisprudencia de la Provincia de Catamarca.”, publicado en <http://www.pensamientopenal.com.ar/05catamarca.pdf>).

⁶⁶ Como vemos, la antigua e innata pulsión invasiva de los reglamentos carcelarios pretende socavar, restringir y coartar elementales derechos del ciudadano en un establecimiento carcelario, ya sea en forma explícita con reglas ilegales, diferenciaciones improcedentes (Vgr. interceptación de correspondencia como caso “Dessy”, restricción de del control jurisdiccional- caso “Romeo Cacharane) o con prácticas abusivas – requisas violentas, tratos vejatorios, castigos inhumanos, etc.-. Los incuestionables propósitos de velar por la seguridad de una prisión y la finalidad de impedir que desde su interior sean conducidas actividades delictivas o planes de fuga no justifican avanzar sobre elementales garantías constitucionales y afectar, en forma indirecta, el mismo propósito de readaptación social del penado que es está en la base del tratamiento carcelario.

cinco (5) días de notificada, podrá recurrir la sanción o fundar el recurso que ya hubiera interpuesto su asistido.”

Entendemos que la notificación que las autoridades carcelarias cursan al Juez y sobre todo la que el Magistrado a la defensa debe contener la copia íntegra y completa de las actuaciones administrativas realizadas con motivo de la falta disciplinaria, donde conste el relato del hecho y su calificación, las pruebas reunidas y la sanción impuesta, a los efectos de asegurar el debido control Jurisdiccional y los derechos impugnativos del interno.

Por otro lado, la remisión al juez o a la defensa de sólo la parte resolutive de la sanción disciplinaria sin tener noticia ni conocimiento efectivo del acta inicial donde conste la actuación supuestamente realizada por el interno o no consten desconozcan las probanzas reunidas -Vgr. en su gran mayoría declaraciones testimoniales de agentes penitenciarios- y meritadas o se ignoren los fundamentos brindados, incumple con los estándares mínimos fijados que los ya referenciados del art.121 inc 1 y 2 del Ritual Penal Bonaerense fija para cualquier tipo de notificación sea eficiente y legítima, o sea, que transmita con claridad, precisión y en forma completa el contenido de la resolución (inc. 1) y contenga los elementos necesarios para asegurar la defensa y el ejercicio de los derechos de la parte (inc. 2).

En suma, para cumplir con el debido control de legalidad Jurisdiccional, los derechos impugnativos del imputado y, en esencia, lleve adecuado y cabal conocimiento a la parte a la que asegura el ejercicio de sus derechos, la notificación deberá contener la copia íntegra del sumario administrativo labrado en sede carcelaria con motivo de la falta disciplinaria del interno.

La ley se refiere genéricamente al “recurso” sin catalogarlo dentro del catálogo de las impugnaciones previstas y regladas en el Libro Cuarto del Código de Procedimiento Penal. Pese a la falta de denominación concreta, por su misión y funcionamiento –revisión amplia del acto por un órgano distinto al que dicto la medida- tal recurso innominado sería homologable al de apelación reglado en los arts. 439 a437 del C.P.P., con las particularidades específicas que a continuación señalaremos.

En efecto, la simple expresión “apelo” y/o “recurso” y/o “impugno” a la consignación de la voluntad de recurrir la medida en el acta de notificación por parte del interno configurara, la interposición del “recurso” contra la sanción disciplinaria caso que el “recurso” interpuesto por el interno, del cual se deberá ineludiblemente comunicar a su defensa para que lo funde. Lo expuesto respeta y hace efectivo el derecho al recurso del justiciable sin exigencia formalistas: “Ha señalado V.E. en más de una oportunidad que los reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad, más allá de los reparos formales que pudieran merecer, deben ser considerados como una manifestación de voluntad de interponer los recursos de ley (Fallos: 308:1386; 310:592 y 1934;

311:2502; 314:1909). También admitió en tales supuestos presentaciones extemporáneas e informales al sostener que era de equidad y aún de justicia, apartarse del rigor del derecho para reparar los efectos de la ignorancia de las leyes por parte del acusado o del descuido de su defensor (Fallos: 5:549)⁶⁷.

Así, toda manifestación de disconformidad del interno debe ser puesta en conocimiento de su abogado defensor, siendo arbitrario y manifiestamente ilegal cualquier declaración de inadmisibilidad por exigirle al reo la debida fundamentación de su impugnación. La defensa en cinco días de notificada y contando con el sumario administrativo completo, podrá recurrir por sí o fundar la impugnación de su asistido, siendo en ambos caso ineludible expresar los motivos – el que- y fundamentos- el porque- de sus agravios-, siendo aplicables en lo pertinente los arts. 442 y cc. del CPP.

Hasta aquí se agiliza, aplica y unifica el sistema recursivo puesto se que eliminó la vía administrativa ante el Jefe de Servicio y las arbitrarias restricciones de impugnabilidad objetiva⁶⁸, se contempla la comunicación de la sanción –antes de su ejecución- al Juez y al defensor⁶⁹ a los efectos que controlen su legalidad o la impugnen, respectivamente, lo que se ve parcialmente ensombrecido por le resto de las modificaciones. Veamos.

El nuevo art. establece en su primer parte “La interposición del recurso tendrá efecto suspensivo, sin perjuicio de la facultad contenida en el artículo 52. El recurso deberá resolverse dentro del plazo de cinco (5) días, previa vista al fiscal.” Al contrario de la anterior redacción⁷⁰ y siguiendo con el principio establecido en el art. 431 del Código adjetivo, **la impugnación de la sanción obsta y suspende su ejecución durante el período fijado para recurrir y durante todo el lapso que dure la tramitación del recurso, salvo “las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los internos cuando el caso no admita dilación” tomadas en sede penitenciaria – conf. art. 57-, las que, de igual manera, deben interpretarse de manera debe interpretarse de forma restrictiva⁷¹**. Por lo demás, el plazo para resolver por el Juez de Ejecución o competente se contabiliza una vez que el Ministerio Fiscal contestó la vista respectiva.

Sigue el art. 57: “Contra la denegatoria sólo se podrá formular protesta dentro de los tres (3) días. Ésta habilitará el replanteo diferido de la cuestión ante la Cámara de Apelación y Garantías junto a la impugnación que pudiese deducirse contra posteriores denegatorias de libertad que se

⁶⁷ R. 230. XXXIV. Recurso de hecho Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ ejecución penal, 15-02-2000, Dictamen del Procurador Fiscal.)

⁶⁸ Ver anterior redacción de los arts. 56 y 57 de la ley 12256 vgr. antes no se podían impugnar las sanciones leves o la primera de media ante el Juez.

⁶⁹ Ver nueva redacción de los arts. 49 y 56 de la ley 12256

⁷⁰ Conf. anterior redacción de los arts. 56 y 56 de ley 12.256 -

⁷¹ Conf. Art. 3 del CPP.

Por ello Estimamos un acto abusivo que las autoridades carcelarias invocando la facultad del art. 57 impongan anticipadamente, sin notificación al juez ni la defensa, una medida cautelar cuyo contenido sea, en esencia, idéntico a la sanción impuesta.

funden total o parcialmente en la existencia de la sanción controvertida.”Vemos como se establece un sistema impugnatorio *sui generis* con procedimiento y hasta términos propios y exclusivos para esta materia que, a su vez, resultan similares -aunque con algunas diferencias sustanciales- a los previstos a la etapa de admisión de pruebas previa al juicio o durante el debate oral mismo (arts. 338 y 429 del CPP)⁷².

En efecto, aquí que el rechazo del recurso –genéricamente llamado “denegatoria”- ⁷³ por el Juez de Ejecución o competente no habilita el recurso de apelación que prevé en art. 498 1º párrafo del CPP, sino la formulación por parte de la defensa de una protesta ante el mismo Órgano Jurisdiccional consistente en la manifestación escrita de disconformidad -dentro del tercer día de notificada la resolución denegatoria-, sin necesidad de expresar mayores motivos o fundamentos.

Estimamos, en principio, la resolución favorable del recurso que disminuye, recalifica o deja sin efecto en forma total o parcial una sanción disciplinaria no podría ser materia de protesta por parte el Ministerio Público ya que el rechazo del recurso interpuesto a favor del sancionado coincide, en la gran mayoría de las veces – por no decir todas- con la postura de la Vindicta Publica. Empero, si el criterio objetivo que guía la actuación del Fiscal lo habilita formular e instancias aún a favor del imputado –conf. Art. 56 2º párrafo y 422 del CPP -, y habiendo dictaminado en favor de la procedencia de la impugnación, nada obsta que el Fiscal formule tal protesta para revertir una resolución que fue perjudicial para el imputado. Retomamos.

Esta protesta habilita una reedición diferida de la cuestión junto con la posterior y eventual apelación ante la Cámara de Apelaciones y Garantías cuando el Juez de instancia rechace un pedimento de libertad arguyendo como argumento total o parcialmente – lo que es harto frecuente⁷⁴- en la existencia de la sanción controvertida. Por la incidencia negativa que la existencia, cantidad, clase y entidad de las sanciones tienen para diversos aspectos de evaluación del interno –vgr. concepto, conducta, observación de los reglamentos, etc.-, hace que en casi la totalidad de las cuestiones de “libertad” consideren, entre otros, el aspecto de la faltas como un parámetro importante –pero no el único ni excluyente-, debiendo interpretarse en sentido amplio la reedición de la cuestión ante la Cámara de Garantías.

⁷² La anterior redacción del art. 58 de la ley 12.256 – o sea antes de la reforma de ley 14296- asignaba en forma clara el tipo de recurso que nos aboca, disponiendo en su parte pertinente: “Las sanciones graves serán apelables antes el Juez de Ejecución o Juez competente dentro de los cinco (5) días de notificada.” O sea, las sanciones graves se recurrían mediante apelación, siendo aplicables sin embargos los arts. 439 a 447 del CPP.

⁷³ Aunque el termino “denegatoria” pareciera referirse más al examen de admisibilidad del recurso, aquí se lo utiliza para la evaluación de su –fallida- procedencia.

⁷⁴ Recordemos que la existencia a o no de sanciones resultan un parámetro muy importante para discernir la observancia de los reglamentos carcelarios, más allá de su impacto que las faltas disciplinarias implican para la conducta, concepto y goce de privilegios del interno.

Entendemos que los imprecisas y equivocadas “denegatorias de libertad”, incluyen claramente el rechazo de la libertad condicional o asistida⁷⁵, pero no resulta claro el caso de las salidas laborales, prisión diurna o discontinua u otros beneficios que si bien no conceden en forma total la libertad al sancionado, le posibilitan el progresivo reingreso al medio libre, implicando goces más o menos acotados de su libertad locomotiva. Creemos que estando en juego el vital derecho al recurso debe desecharse cualquier intelección restrictiva – art. 3 del CPP-, por lo que ante rechazo de todo derecho-beneficio que implique el goce total o parcial de la libertad locomotiva – la única que despoja la prisión- resulta susceptible de reeditar ante la Alzada los planteos que anteriormente buscaban paliar, sustituir o invalidar la sanción disciplinaria.

Entonces, en la apelación contra el rechazo de cualquier cuestión de “libertad” -interpretada en sentido amplio- el defensor expondrá los agravios contra el auto impugnado junto con la reedición de los argumentos que demuestran que la sanción era excesiva, errónea, ilegítima o inválida; debiendo estos últimos (agravios de la sanción controvertida) juntos con los primeros (agravios sobre la procedencia del beneficio libertario) ser examinados al unísono por la Alzada para resolver sobre la procedencia o no del derecho-beneficio rechazado.

Es evidente que la cuestión de la procedencia del instituto libertario será el tema fundamental al que se abocará la Alzada, siendo la reiteración de los achaques a la sanción -si bien tiene interdependencia lógica y jurídica con la cuestión principal- un cuestión conexa e importante pero de algún modo secundario al tema a resolver, lo que resiente la revisión autónoma y, sobre todo, útil y eficaz de la falta de disciplina. Por ello, si bien los agravios serán referidos a la sanción serán tratados por un Órgano Superior en a **junto** con el rechazo de una “libertad”, es precisamente este aplazamiento y **cierta falta de autonomía en su revisión –lo que magulla la pertinencia y eficacia de la garantía del doble conforme respecto a la cabal, independiente y oportuna revisión de la falta disciplinaria.**

Ciertamente mengua -cuando no elimina- la utilidad que la Cámara de Garantías anule, recalifique o desminuya a posteriori una sanción cuando se trata la suerte de otro derecho-beneficio también rechazado **si la defensa no contaba como argumento previo y autónomo tal reducción o anulación de la sanción** para ser considerada por el mismo Juez que rechazó “la cuestión de libertad” justamente fundándose “total o parcialmente en la existencia de la sanción controvertida”, **sanción que, reiteramos, no pudo ser revisada anteriormente en forma eficaz y oportuna como cuestión principal y autónoma.**

A todo evento, el nuevo rechazo de la Cámara de Garantías de los agravios específicos de la sanción, sin perjuicio de la cuestión “fondal” del beneficio, habilita su impugnación autónoma ante sede Casatoria ya que la proporcionalidad, legitimidad, calificación y proceso de aplicación de

⁷⁵Arts. 13 del CP y 106 de ley 12.256 respectivamente

una falta disciplinaria constituye una materia de insoslayable control jurisdiccional que, sin dudas, impacta en la forma y condición en que la pena se ejecuta⁷⁶. Lo expuesto se amolda a la amplitud de revisión casatoria fijada en “Casal⁷⁷” y, sobre todo, la vía impugnativa autónoma establecida por el precedente “Romeo Cacharane” para las sanciones disciplinarias⁷⁸.

En vez de este enrevesado sistema de impugnación “diferida” de las sanciones hubiera sido más recomendable optar por la apelación autónoma, oportuna y genérica establecida por el art. 498 2º párrafo del Ritual Penal.

Finalmente, la reforma al art. 58 establece: “La sanción se tendrá por no pronunciada, a todos sus efectos, si vencido el término de sesenta (60) días desde la imposición de la sanción faltare alguna de las notificaciones del artículo 56.” Se establece que si en plazo indicado la notificación de sentencias no se dispone el Juez dispondrá que la sanción se tendrá como “no pronunciada”, o sea, como legalmente **inexistente, no pudiendo irradiar ningún efecto administrativo o judicial. La norma, interpretamos, se refiere a cualquiera de las comunicaciones de la sanción o del recurso**

⁷⁶En este sentido: “Pero además en orden a las derivaciones de la conducta reprochada en autos, no cabe hacer distingo respecto de las exigencias a la actividad estatal desarrollada en el caso de los delitos y contravenciones. Es que las sanciones disciplinarias como las que se tratan en autos, aunque bajo un supuesto de carácter administrativo, ocultan el mismo ejercicio de poder punitivo estatal, no pudiendo, por ende, apartarse de las pautas constitucionales y legales que acotan cualquier intento de arbitrio o irracionalidad. **Se agrega su estrecha vinculación con el cumplimiento de la pena tanto cualitativa como cuantitativamente a la que me he referido. Respecto de la primera indudablemente por el encierro (o separación del resto de la población) se relaciona con un cambio de modalidad, en tanto que respecto del segundo, por su influencia sobre la posibilidad cierta de la procedencia de una libertad anticipada**” (TOC N° 1 MdEP, causa n° 3.148, “Rodríguez, Nicolás G.”, 12/05/10., voto en minoría del Dr. Juan Sebastián Galarreta, es mía la negrita)

⁷⁷El precedente “Casal” estableció respecto al recurso de casación: “, cabe entender que el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la intermediación, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas. Dicho entendimiento se impone como resultado de (a) un análisis exegético del mencionado dispositivo, que en modo alguno limita ni impone la reducción del recurso casatorio a cuestiones de derecho, (b) la imposibilidad práctica de distinguir entre cuestiones de hecho y de derecho, que no pasa de configurar un ámbito de arbitrariedad selectiva; (c) que la interpretación limitada o amplia de la materia del recurso debe decidirse en favor de la segunda, por ser ésta la única compatible con lo dispuesto por la Constitución Nacional (inc. 22, del art. 75, arts. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); (d) ser también la única compatible con el criterio sentado en los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas y en sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.” CSJN, “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa”, 20/9/2005, considerando n° 34)

⁷⁸ En efecto: “...el recurso de casación es un instrumento operativo de la garantía prevista en el inc. h del punto 2 del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En efecto, la Comisión Interamericana ha señalado que un aspecto esencial derivado del debido proceso es el derecho a que un tribunal superior examine o reexamine la legalidad de toda sentencia jurisdiccional que resulte en un gravamen irreparable a una persona, o cuando ese gravamen afecte los derechos y libertades fundamentales. También agregó 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” (Caso 11.137, Informe 55/97, CIDH/OEA/ser/L/V/II.97).-“ y “... 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 al 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” ((R. 230. XXXIV. Recurso de hecho Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ ejecución penal, considerandos 20 y 21 de la mayoría)

contra ella establecidas en el art. 56, ya sea de las autoridades penitenciarias al Magistrado del mismo Magistrado a la defensa⁷⁹

EL 2º párrafo del artículo en glosa edicta que: “Asimismo, el registro de las sanciones impuestas caducará a todos sus efectos, desde que la resolución quede firme, en los siguientes términos: a) un (1) año para las sanciones leves, b) dos (2) años para las sanciones medias; c) cuatro (4) años para las sanciones graves”. Tratando se acabar con serias inequidades vgr. consideración penitenciaria y – lo más observable- jurisdiccional de faltas de años de antigüedad- , se establece un saludable sistema de caducidad registral de los antecedentes sancionatorios perdiendo su nociva influencia negativa en la evaluación del comportamiento carcelario del justiciable. Así, si operado cierto plazo desde que la sanción está firme, **las autoridades penitenciarias deberán dar de baja del registro del art. 59 y el legajo personal del interno las faltas otrora impuestas, y atento que una vez caducan resultan incapaces de producir efecto jurídico alguno, deben abstenerse de ser consideradas en sede carcelaria o jurisdiccional o siquiera ser informadas de su existencia, clase o cuantía al Magistrado Competente.**

4-Epilogo:

En suma, los cambios la ley 14.296 impuso a su parte de ejecución penal bonaerense nº 12.256 en la cuestión de las sanciones disciplinarias son oportunos y beneficiosos, pero invariablemente necesita para su efectiva vigencia de la actividad implacable, constante e impenitente de jueces y defensores que contribuyan a la vigencia irrestricta de las garantías constitucionales en pos de acabar mas temprano que tarde con los reiterados y péfidos abusos de las reglamentaciones carcelarias⁸⁰; así y solo así las normas cumplirán su cometido.

Juan Fernando Gouvert

⁷⁹Con. 1º y 2º párrafos del art. 56 ley 12.256, respectivamente.

⁸⁰ Volvemos al caso “Dessy”：“Que en la naturaleza de las prisiones, de los sistemas carcelarios, anida una permanente fuerza que tiende a hacer del recluso un sujeto transparente a los ojos del administrador. Fuerza escudriñadora incluso de aquellos aspectos más profundos, más reservados, del preso. Nada hay en éste, para esa tendencia, que haya de quedar oculto a aquella mirada; el sistema ha de poder conocerlo exhaustivamente. Buena parte de las finalidades depositadas en dichos sistemas -vgr.: readaptación-, cuando no otras razones -vgr.: seguridad de los institutos y de sus internos, disciplina- se han aunado en la apología de estas posiciones extremas. **Por tan desencaminados pasos el régimen carcelario comienza a rozar los márgenes mismos de la omnipotencia.**” (CSJN, D. 346. XXIV. Dessy, Gustavo Gastón s/ hábeas corpus,19/10/1995, considerando 22 del voto de los Dres. Petracchi y Fayt, es mía la negrita).