

PODER DISCIPLINARIO. LIMITES AL ACUSATORIO EN LA ETAPA DE EJECUCION PENAL.

CÁMARA DE APELACIÓN Y GARANTÍAS EN LO PENAL DE MAR DEL PLATA (Buenos Aires), "B.M., A.S. s/incidente de apelación de sanción disciplinaria", 03/05/2011.

Causa Nro. 19.315; "B.M., A.S. s/incidente de apelación de sanción disciplinaria".

Mar del Plata, 3 de mayo de 2011.-

.....AUTOS Y VISTOS:

.....Se encuentra abierta la jurisdicción de esta Alzada en virtud del recurso de apelación articulado por la defensa del interno, a cargo de la Dra. Cecilia M. Boeri y Fabiana Danti, fs. 17/20 y vta., criticando el resolutorio del juez de ejecución, en tanto confirmó la sanción disciplinaria que fuera aplicada por el Servicio Penitenciario, fs. 15/6.

.....Y habida cuenta que de las presentes actuaciones incidentales,

.....RESULTA:

.....I. Que al expresar los motivos de agravio que generaban la impugnación, las letradas intervinientes refirieron que se habían visto violadas garantías constitucionales: 1. el principio de congruencia, y 2. derecho a conocer la imputación.

.....Asimismo, remarcaron que no se encontraba acreditada la materialidad infraccionaria, existiendo una insuficiente comprobación de la autoría responsable.

.....II. Por su parte, el Dr. Oscar Deniro, refirió que no advertía la *"...denunciada afectación del principio de congruencia en atención a que este Ministerio Público Fiscal no reviste la calidad de parte en el procedimiento administrativo que derivó en la sanción cuestionada, y tampoco puede válidamente sostenerse que el dictamen efectuado por el Fiscal de grado en la instancia de revisión judicial de esa medida resulte vinculante para el Juez de Ejecución de la manera pretendida por las recurrentes..."* (fs. 27). En concordancia con ello, solicitó a este Tribunal, se confirme la decisión del juez de grado.

.....Y CONSIDERANDO:

.....I.- Que, conforme se desprende de lo reseñado, el sublite ofrece como nota de singularidad las contradictorias postulaciones del M.P.F., que en la instancia originaria se expidió por la revocatoria de la sanción administrativa en consideración, pese a lo que el Sr. Juez a-quo resolvió confirmarla, más luego, la representación de aquella parte en la instancia postuló en concordancia con la resolución puesta en crisis. De tal suerte,

inicialmente, es necesario retomar una cuestión de considerable importancia como es la concerniente a los límites de vigencia del sistema acusatorio en la etapa de ejecución, la que debe ser tratada en primer orden.

.....Ello porque basta un rápido repaso del Libro V del CPP para advertir que más allá de la regla de trámite contradictorio de las incidencias fijada en el art. 498, a la que a su vez remite el art. 514 al referirse al procedimiento para el trámite de libertad condicional, se carece de previsiones que con claridad opten por sujetar la actividad jurisdiccional en ese momento del proceso a un modelo acusatorio estricto.

.....**a)** Así, aunque no fuera idéntico supuesto de hecho al actual, hemos referido sobre el punto previamente que *"...Tal vez, la fase de ejecución penal sea aún la de menor impacto del sistema acusatorio, aunque no pueda desconocerse que desde la creación en el CPP -ley 11.922- de la competencia específica reservada a un "juez de ejecución", fue plasmado en la norma un paso importante para promover, en mayor medida, la judicialización del purgamiento de la pena y la proyección del horizonte del derecho penal al momento punitivo clave y concreto del poder que habilita.*

.....*También es cierto que, con la última reforma al art. 105 del rito, por la ley 13.943 (t.o.10/02/09), se avanzó hacia la implementación de una oralidad plena, que entendida ahora en favor del condenado, puede constituirse -como esta práctica lo demuestra- en una herramienta más útil en pos de garantizar, con mayor amplitud, la defensa de sus derechos.*

.....*Es evidente que el acusatorio se profundiza así en la etapa de ejecución de la pena, posibilitando una dinámica a través de la concreción de sus principios de inmediación, contradicción e igualdad de armas, que tiende a mejorar la valoración de los informes penitenciarios y mitigar la preeminente visión de órganos ajenos al poder judicial -SPB-, tomada en ocasiones como exclusiva fuente de evaluación del interno.*

.....*Esta Excma. Cámara, a partir del reciente Acuerdo Extraordinario n°834 del 2 de diciembre pasado, ha apoyado y auspiciado, precisamente, la implementación de la oralidad, programando las reglas equivalentes para el tratamiento eficaz de los recursos de apelación, en la experiencia piloto que, con buen resultado, vienen desarrollando los Juzgados del fuero..."*

.....*Sin perjuicio de ello, también sostuvimos en ese caso (donde lo que se analizaba era la posibilidad de incorporar al causante a un régimen de libertad asistida), que "...Desde esta perspectiva, cabe señalar que el juez "a quo" sin estar jurídicamente sujeto al dictamen fiscal, resolvió la desestimación de la libertad asistida consensuada,*

dentro del ámbito de sus atribuciones normativas, no observándose vulneración al principio de congruencia como derivación del acusatorio. Sin duda que un proceso adversarial es aquel en el que las partes exponen su postura respecto del caso, pero el grado de vinculación de un posible acuerdo o de un pedido consensuado hacia el órgano jurisdiccional que decide, y el cambio de lógica que ahora pretende introducir la defensa para la etapa ejecutiva, sólo puede medirse por aproximación, dado que, ante la falta de consagración expresa en las normas que la rigen, no tiene virtualidad jurídica en la medida afirmada por la recurrente. Lo expuesto no excluye por parte del juez un mayor esfuerzo de fundamentación si considera necesario apartarse del dictamen fiscal no vinculante, pero ello es un tema de evaluación distinto al que motiva la primera crítica.

.....Por de pronto, es importante tener en cuenta que no hay reglas de procedimiento que establezcan el litigio de adversarios con los alcances propios de la etapa de conocimiento. La gestión no está en manos de las partes y la información que se rinde en el legajo tampoco encuentra límites a la voluntad de aquellas, para circunscribir el espacio disponible de decisión.

.....Sin normas que habiliten el acuerdo, no queda más que concluir que la justicia negocial es impropia de esta fase, que se rige por el principio de legalidad y de inderogabilidad de la función jurisdiccional (véase Ferrajoli, Luigi "Derecho y Razón, Ed. Trotta, Madrid, 1997, p.561 y cctes.) según el cual el órgano competente posee amplias atribuciones para resolver, conforme a los exclusivos parámetros que fija la ley (arts. 3 y 105/6 de la ley 12.256)..." (causa nro. 18.646; "H., A.R. s/incidente de libertad asistida", fallada el 07/12/10, reg. nro. 530 -r-).

.....b) Sentado ello, y sin que importe contradicción con la nota básica fijada en aquel caso, entendemos que en el presente nos hallamos ante una situación que, por ofrecer disímiles características, habilita una inteligencia que excepciona o, al menos, morigera aquella doctrina general antes sintetizada que, en definitiva, establece un grado amplio de autonomía a la voluntad de las partes para el juzgador de la instancia de ejecución.

.....En efecto, toda vez que en autos no se trata de una posibilidad de cambiar la modalidad de la ejecución de la condena, una libertad anticipada o un cambio de régimen, todas ellas cuestiones naturalmente relativas al "núcleo duro" de la fase ejecutiva de la pena -en la medida que delinean en forma directa la forma en que la sanción se cumple bajo un régimen de admisibilidad y mantenimiento en que la

discrecionalidad es limitada-, parece posible dar margen a que la contradicción sea algo más que un simple espacio de recolección de opiniones.

.....Puede válidamente inferirse que supuestos como el que nos ocupa pertenecen a un segmento "periférico" de la ejecución, ya que simplemente se trata de la posibilidad de revisar una decisión de neto carácter administrativo, como es la que ha tomado el Servicio Penitenciario, aplicando una sanción disciplinaria al interno B.M. por la supuesta perpetración de una falta por su parte. En síntesis: se trata de una incidencia que sólo en forma indirecta podría cobrar repercusión sobre las alternativas individualizadas a modo de ejemplo en el párrafo anterior. En ese contexto, resulta razonable retomar el apego a la nota básica del sistema de justicia penal vigente.

.....Así, aunque no se trate en sentido estricto del ejercicio de la acción penal, entendemos que en supuestos como el de intervención del Juez de Ejecución a la luz del inc. 5 del art. 25 del CPP, la voluntad de quien como el Agente Fiscal tiene mandato de ajustarse a un criterio objetivo que habrá de llevarle a formular incluso requerimientos e instancias aún a favor del imputado (art. 56, 2° párrafo del ritual), se encuentra munida de extrema relevancia, constituyendo un elemento de indispensable atención para el juzgador, que debiera verificar en la opinión recabada un evidente absurdo o arbitrariedad o una ilegalidad manifiesta como fuentes para desoírla.

.....**c)** Conectando lo expuesto con el supuesto concreto traído a conocimiento, entendemos que la expresa manifestación efectuada por el Dr. Nicora en origen, que dictamina se revoque la sanción dictada por el SPB (fs. 14), no puede ser obviada.

.....Habiendo solicitado el representante de la vindicta pública se revoque la decisión del SPB, sin que ello pueda tildarse de absurdo, arbitrario o un grosero apartamiento de las normas legales aplicables al caso, puede decirse que no hay interés legítimo para la imposición de una medida sancionatoria.

.....Cabe añadir, finalmente, con relación al formulario preimpreso utilizado por el Sr. Fiscal de Ejecución para dictaminar -ya individualizado- que, más allá de apartarse de las formas de estilo en la práctica forense escrita -lo que en sí mismo no es objeto de crítica- y aún cuando es claro el desinterés persecutorio que evidenció y, por lo tanto, generador de que la decisión apelada debe ser revocada, debiera en lo sucesivo, al menos, ser más prolijo y detallado en lo relativo a la exposición de sus fundamentos que prevé ampliar al dorso (ineludibles a la luz del 3° párrafo del citado art. 56), incluyendo lógicamente su debida signatura.

.....II.- En virtud de lo expuesto, torna innecesario el avance en la consideración sobre los agravios de las recurrentes, Dras. Boeri y Danti, en orden a la falta de acreditación de la materialidad infraccionaria e insuficiencia de la comprobación de la autoría responsable, correspondiendo revocar la resolución atacada en cuanto hubo de confirmar la sanción disciplinaria de fs. 7/vta., por la que el Sr. Director de Unidad N° 15, Pref. Mayor Julio I. Cañete, dispuso la separación del área de convivencia por el término de cuatro (4) días, a efectivizar de mediar aval médico correspondiente.

.....Por ello, este Tribunal **RESUELVE: REVOCAR** la resolución de fs. 15/16, dictada por el Sr. Juez de Ejecución, Dr. Ricardo Perdichizzi, en tanto confirmó la sanción disciplinaria aplicada a **A.S.B.M.**, ello en cuanto fuera materia de recurso de apelación por parte de la defensa del interno, a cargo de las Dras. Cecilia M. Boeri y Fabiana Danti.

Rigen los arts. 44 y 47 "a contrario" de la ley 12.256; 3, 25, 56, 59, 439, 440, 498 y cctes. del CPPBA (Ley 11922 y modificatorias).

.....Regístrese, notifíquese y devuélvase a origen, haciéndole saber al Juez de ejecución que las notificaciones pendientes serán remitidas una vez diligenciadas.

Fdo: Marcelo A. Riquert – Esteban I. Viñas

Ante mí, Ricardo Gutiérrez, Secretario