

RECURREN/APELAN SANCIÓN DISCIPLINARIA- PIDEN NULIDAD-
REVOCACIÓN Y/O RECALIFICACIÓN COMO LEVE DE LA SANCIÓN- PIDEN EN
SUBSIDIO REDUCCIÓN.

Sr. Juez de Ejecución Penal nº 2:

JUAN FERNANDO GOUVERT, con matricula profesional T. VII F. 251 del
CADJM, abogado defensor particulares de , con domicilio procesal constituido
en la calle 21 nro. 465 de esta Ciudad, en la causa caratulada “ ” del
Juzgado de Ejecución Penal nº 2 de Mercedes, nos presentamos y decimos:

I- Objeto:

De conformidad a lo normado en los arts. 25 inc. 5 del CPP y 56
y cc. ley 12256 (Texto según Ley 14296), venimos a apelar (conf. art. 58 ley 12256
antes de la de la reforma de ley 14296) y/o recurrir (actual redacción del art. 56 ley
12256 según ley 14296) la sanción disciplinaria de carácter grave consistente en (5)
cinco días de separación del área de convivencia impuesta el 30/11/11 a nuestra
defendida por el Director de la Unidad Carcelaria nº 5 de Mercedes notificada a esta
defensa el 13/12/11, solicitando desde que se anule y/o revoque o en subsidio se
reduzca por considerarla nula, arbitraria, injusta como también excesiva,
desproporcionada.

**II- Sentido y finalidad del debido control
jurisdiccional amplio de la actividad sancionatoria
administrativa (en particular la penitenciaria). Aclaración
previa por *nomen iuris* del recurso. Voluntad de recurrir.**

**II.1-Sentido y finalidad del debido^{1º} control
jurisdiccional amplio de la actividad sancionatoria administrativa
(en particular la penitenciaria)**

Antes de realizar una disquisición sobre la denominación técnica
del recurso contra una sanción disciplinaria impuesta en sede penitenciaria, 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) 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)

Por tanto, es ineludible citar un párrafo de un fallo puntal en la materia, se trata de I 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 originaria del juez**

de ejecución¹. 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...”, CSJN, "Romero Cacharane, Hugo S/Ejecución Penal", 09/03/2004.

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 dimanar 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**

¹ El destacado me pertenece.

mecánica aplicación². (TOC N° 1 MdeIP, “Rodríguez, Nicolás G.”, voto del Dr. Galarreta, 12/05/10.)

Finalmente, el Dr. Galarreta brinda el 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 influencia sobre la posibilidad cierta de la procedencia de una libertad anticipada (CSJN. “ROMERO CACHARANE Hugo A.”, causa n° 230, XXXIV, 9/3/04 y este Juzgado en causas nros. 419/2, 461/2, 24/2) “...”” 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.) (TOC N° 1 MdeIP, “Rodríguez, Nicolás G.”, voto del Dr. Galarreta, 12/05/10.)

En tanto El Máximo Tribunal de “Cordoba en autos “Guzman” (T.S.J. Sent. N° 264- 29/09/08) 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

² Son más las negritas

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 sanción³.

Finalmente 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

³Mientras 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 sancionatoria. Cuando la incongruencia es notoria en el caso concreto se configura el ejercicio arbitrario de la potestad sancionatoria. -

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

II.2- Aclaración previa por *nomen iuris* del recurso. Voluntad de recurrir.

Hemos 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 una los cambios que aparejó la ley 14296 de muy buena factura cuestión, pero en nuestro criterio no queda claro la denominación – y con ello las reglas- del recurso estipulado en el nuevo art. 56 de la ley 12256.

Atento la reforma que la ley 14296 operó en la 12256 conviene realizar una somera acotación sobre la actual denominación del recurso a interponer en las sanciones disciplinarias graves impuestas por la autoridad penitenciaria.

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**⁴ 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 los arts. 439 a 447 del CPP.

La reforma operada por la ley 14296 dispuso otra reglamentación tal vez un poco difusa, estableciendo en el actual art. 56⁵ de la ley 12256 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 cinco (5)

⁴ Es mía la negrita.

⁵ El nuevo art. 58 reglamente ahora la caducidad de la sanción: "**ARTICULO 58 – (Texto según Ley 14296)** 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. 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".

días de notificada, podrá **recurrir**⁶ la sanción o fundar el recurso que ya hubiera interpuesto su asistido.” Por lo que no quedaría en claro mediante que recurso sería impugnada la sanción, pero por el plazo dispuesto – idéntico el dispuesto al art. 441 del CPP- todo indicaría que sería el de apelación.

El art. Art 57 de la ley 12256 tampoco zanja al cuestión ya que hable en forma genérica de “recurso” “denegatoria” e “impugnación”, términos disímiles al catalogo del Libro Cuarto denominado “impugnaciones” del CPP:“**ARTICULO 57** – (Texto según Ley 14296) 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. 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 funden total o parcialmente en la existencia de la sanción controvertida.”

Tratándose del debido proceso adjetivo, derecho al recurso y del control y revisión jurisdiccional amplia que debe recaer sobre la potestad disciplinaria carcelaria, se aplica el art. 1 que establece el principio *in dubio pro reo* y-y 3 del CPP que signa la interpretación más restringida para disposiciones que restrinjan derechos, se debe estar a la hermenéutica *pro homine* que garantice las garantías en danza, y sobre todo, la judicialización del los actos de la autoridad penitenciaria.

En suma, **más allá del *momen iuris* escogido por el legislador para el tipo de recurso a interponer en el caso de sanciones disciplinarias graves impuestas al condenado, sea un recurso innominado (actual art. 56) o nominado de “apelación” (anterior art. 58, ambos ley 12256), está claro que esta defensa manifiesta su inequívoca y expresa voluntad de impugnar (sea “recurrir” y/o “apelar”) la sanción injustamente impuesta a nuestra defendida y como tal debe ser tratada y resuelta por VS.**

III-Motiva y fundamenta agravios.

Las varias y severas irregularidades y yerros del sumario administrativo que derivó en la sanción disciplinaria aquí puesta en crisis nos llevan

⁶ Es mía la negrita. “

a realizar un crítica razonada explicada en varios agravios, todos ellos con íntima vinculación lógica-jurídica.

Los yerros y afectaciones detectadas van desde la nulidad de la sanción por falta de intervención de la defensa técnica en el sumario administrativo y la cuanto menos deficiente descripción del hecho imputado, sin mencionar otras omisiones y la ilegitimidad de la de separación provisional del Área de convivencia, hasta su revocación por no resultar la conducta de Ibarra pasible de sanción o ser catalogada dentro de las sanciones leves y, por ultimo, la reducción de la sanción por resultar excesiva y desproporcionada.

No debemos olvidar el papel de VS 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” (TCPBA 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)⁷.

Además: “El norte que debe guiar todo lo concerniente a la ejecución de las penas -sin perjuicio de sus límites- es la reeducación del interno y el régimen de progresividad, tal como surge de la normativa nacional y provincial vigente, con particular énfasis en el artículo 18 de la Constitución Nacional y en el artículo 5° apartado 6° del Pacto de San José de Costa Rica: "las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados"; por lo que desde ese prisma, la norma del artículo 25 inciso 5° del Código Procesal Penal establece claramente la competencia del juez a cuyo cargo se encuentra la ejecución de la pena para resolver sobre el planteo de la nulidad de

⁷ 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

una sanción disciplinaria impuesta” (TCOBA Sala 3, 29212 RSD-48-8 I, CARATULA: J.,E. s/ Incidente de competencia,12-2-2008)

A continuación iremos desbrozando nuestro racional ataque buscando horadar hasta destruir la legitimidad, validez y vigencia, y en su caso reducir su monto, de la sanción disciplinaria grave impuesta el 30/11/11 a Ibarra por el director de la Unidad Carcelaria nº 5 de Mercedes.

III.1-Ilegitimidad la de separación provisional del Área de convivencia.

En primer lugar nos agraviamos porque resulta arbitrario la separación provisional en el “pabellón Especial de Separación del Area de Convivencia” con la genérica e inmotivada alegación – no transcrito- de la resolución nº 781 de la Jefatura del Servicio Penitenciario Bonaerense (ver fs. 1 vta. del sumario adm.), ejecutando anticipadamente la sanción impuesta cuando no era necesario y, además la interposición del presente recurso dota de un efecto suspensivo a dicha falta (conf. arts. 52 y 57 de ley 12256 respectivamente ambos según ley 14.296. Nos explicamos.

El art.52 de la ley 12256 (Texto según Ley 14296) dispone en los pertinente 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.”

Empero, a fs. 1 vta. del sumario administrativo donde I encargada de turno le impone a Ibarra dicha separación provisional no consta ningún motivo de porque se adoptó tal medida y tampoco Ibarra habría tenido problemas con otras internas, por lo que no estaba comprometida su seguridad, por lo que ,la medida cautelar dispuesta resulta injustificada y arbitraria.

Pero además, dicha separación provisional contaría 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 presente recurso debió darle un efecto suspensivo y no devolutivo a la sanción impuesta, 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.

Además nos agraviamos porque el art. 49 de la ley 12256 dispone que “**Previo a disponer la ejecución de la sanción**⁸ deberá disponerse la revisión médica del interno y comunicarse directamente la medida al Juez interviniente, quien notificará al abogado defensor”, lo que no se cumplió aquí puesto que mediante la “medida cautelar” consistente en la “separación provisional” la sanción dispuesta se empezó a ejecutar sin control ni autorización jurisdiccional ni dar aviso a la defensa.

Nobleza obliga V.S. – y ojalá imperara igual criterio en otros colegas de S.S.- cumplió con la notificación prevista en el art. 56 de ley 12256 reformada, pero justamente nos agraviamos porque fue la autoridad penitenciaria la que empezó a ejecutar la sanción impuesta antes de la comunicación a VS y lógicamente sin el aviso – cumplido por VS el impuesto por el art. 56—a esta defensa antes que la sanción se ejecute. Ibarra por lo tanto no ha contado con el asesoramiento legal correspondiente, por lo que merece anularse la sanción disciplinaria impuesta (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 suma, **entendemos que resulta ilegal la medida cautelar de separación provisional dispuesta a fs. 1 vta. del sumario administrativo puesto que no fue necesaria ni pertinente y le da, en los hechos, un efecto devolutivo al recurso cuando la normativa lo establece de carácter suspensivo, solicitando a VS que por tales motivos revoque la separación provisional arbitrariamente dispuesta.**

III.2-Nulidad por falta de intervención de la defensa durante el sumario administrativo y por la deficiente e indeterminada descripción del hecho atribuido

III.2.1-Nulidad por falta de intervención de la defensa

Nos agraviamos porque no se le dio la debida intervención a esta defensa en la sustanciación del sumario administrativo que impuso la sanción a Ibarra, lesionando así la garantía del debido proceso legal y de la inviolabilidad de la defensa en juicio (art. 18 CN) lo que determina la nulidad del sumario administrativo

⁸El subrayado y el resaltado son nuestros.

instruido en sede penitenciaria, constituyendo una nulidad de orden general por tratarse de la representación del imputado (conf. art.202 inc. 3 del CPP).

En efecto, en ningún lugar del sumario se le dio la debida intervención legal a esta defensa, por lo que Ibarra no pudo contar con el debido asesoramiento legal dispuesto en el art. 53 in fine de la ley 12256 (Texto según Ley 14296) en cuanto dispone “ También se le hará saber su derecho de requerir asesoramiento legal”.

Comprueba lo expuesto que a fs. 6 que relata la audiencia a tenor del art. 53 de la ley 12256 el debido asesoramiento letrado brilla por su ausencia, causando un perjuicio irreparable a Ibarra puesto que se conculcó 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 administrativo (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)

En efecto, la falta de la intervención efectiva de la defensa provoca, valga la redundancia, la indefensión de sumariado y tal falta no puede subsanarse con la intervención posterior y tardía del letrado de confianza, viéndose afectadas la vigencia de las garantías constitucionales en el sumario administrativo⁹ instruido en sede penitenciaria

La Dra. Ldesma rubrica lo expuesto: En lo que aquí nos interesa para la solución del caso, 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 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. (CNCP, Sala III, causa 12.815 caratulada “Rosano, Juan Ramón s/recurso de casación”, 6/12/10, voto de la señora juez Dra. Angela Ester Ledesma)

Por todo lo expuesto, pido que se anule el sumario instruido a fs. 1/7 por el Servicio Penitenciario por no contar Ibarra a lo largo de su sustanciación con el debido y necesario asesoramiento letrado lo que violó la garantía de defensa en juicio (art. 18 CN)

⁹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar del art. 8 de la CADH afirmó 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).

III-2.2-Nulidad por la deficiente e indeterminada descripción del hecho atribuido. Nulidad de la audiencia de fs. 6 del sumario .

La parte final del art. 52 de la ley 12.256 (Texto según Ley 14296) dispone en lo que importa“ El informe que de comienzo a las actuaciones motivadas por la comisión de las faltas deberá contener, bajo sanción de nulidad, ..., una relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho atribuido”, lo que ciertamente brilla por su ausencia a fs. 1 del sumario en crisis.

En efecto, a fs.1 del sumario escueta y genéricamente se consigna que “La conducta reprochada a la interna es la siguiente: 1- Por faltar el respeto al personal , en momento en que se encontraban realizando una recorrida por los sectores de este Anexo femenino, asumiendo un actitud agresiva desatando su ira contra los azulejos del baño del comedor de las Internas” (un relato aún más corto y vago se consigna a fs. 7), lo que viola en forma expresa el art. 52 transcrito puesto que la redacción dista de ser clara, ni precisa, ni circunstanciada y menos aún específica del hecho enrostrado. **Insistimos, en la sanción adjudicada a nuestra asistida se advierte una patente falta de determinación de la materialidad del hecho específicamente enrostrado y en qué consistió su participación.**

Entonces nos agraviamos porque de la redacción no se desprende ni la fecha ni hora ni el lugar específico donde habría sido el hecho endilgado, pero lo que es más grave aún, que se ignora cual fue la conducta concreta d Ibarra, o en términos más llanos, la descripción clara, precisa, circunstanciada y específica de lo que hizo la interna merecedora de la sanción.

Se ignora entonces que supuestamente hizo o dijo Ibarra cuando “falto al respecto al personal” dado que no se describe circunstanciadamente en que consistió cuando asumió una actitud agresiva y que hizo cuando desató su ira contra los azulejos del baño del comedor de las internas. La frase “ asumiendo un actitud agresiva” es un término genérico, impreciso, indeterminado y abstracto que impide conocer en forma eficaz y certera en que consistió tal “actitud agresiva” ; lo mismo corre para “desatando su ira contra los azulejos del baño...” , nos interrogamos acerca del sentido de “desatar la ira” contra un objeto.

Nos preguntamos ¿en que consistió la falta de respeto al personal?, se nos puede responder: “ por asumir una actitud agresiva”, a esto

interrogamos ¿ en que consiste concretamente asumir en este caso tal actitud agresiva?, DEL RELATO A FS. 1 SE IGNORA CUAL FUE. Y si se nos quiere responder que por desata la ira contra in azulejo nosotros preguntamos ¿ EN QUE CONSISTIÓ “DESATAR LA IRA CONTRA EL AZULEJO? no se sabe ni puede saberse del estricto relato de fs. 1, ¿FUE DESATAR LA IRA CONTRA UN AZULEJO LA CUASA DE FALTAR EL RESPECTO AL PERSONAL? ,del relato pareciera que no puesto que la causa sería la mentada asunción de un conducta agresiva la cual, insistimos desconocemos cual es aún su leemos con atención el lacónico espiche del punto 1. de fs. 1.

Cabe destacar que ciertos hechos menores *intra muros* pueden **que resulta generadores de sanciones de envergadura que, por cierto, repercuten en la progresividad del régimen penitenciario, se hace más necesario aún, en aras de preservar su derecho de defensa, el apego a la exigencia legal referida a la determinación del hecho intimado, en definitiva, a la debida motivación de una decisión.**

Entonces, la redacción establecida en el punto 1 de fs. 1 del sumario no cumple con los requisitos del art. 52 de la ley 12.256 (Texto según Ley 14296), por lo que debe anularse el mentado informe por lesionar en forma manifiesta el derecho de defensa de la interna, **puesto que de su lectura no se logra asir en forma cierta y eficaz en que consistió el hecho imputado, y sabe bien VS que resulta imposible defenderse de un cargo que no se conoce o esta bien determinado y/o descrito.**

Insisto, la imprecisa, genérica, abstracta y harto vaga redacción de fs. 1 resulta incapaz de dar a conocer o aún intuir – lo que resultaría impropio del debido proceso- el detalle concreto de la conducta de Ibarra que precipito su sanción.

Me apoyo en sólida jurisprudencia “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 consistido el accionar de

Medina en el evento que deficitariamente se ha recreado en el resolutorio impugnado. (CNCP, Sala II, “Medina, Roberto Ismael s/recurso de casación” 15/11/2010, voto de la Dr. W. Gustavo Mitchell (en minoría)).

Sigue el lúcido voto: “. **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**¹⁰ 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 (CNCP, Sala II, “Medina, Roberto Ismael s/recurso de casación” 15/11/2010, voto de la Dr. W. Gustavo Mitchell (en minoría)).

Las deficiencias apuntadas descalifican en el caso el ejercicio sancionatorio realizado por la autoridad penitenciaria ya que no constan en el sumario: “La realidad de los hechos que se imputan, la existencia cierta y probada de una conducta reprobable 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))

Además, la deficiencia apuntada lesiona también la garantía de acusación, además de la defensa, puesto que el órgano acusador no formula en debida forma la imputación.

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 relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho atribuido debe estar completa y sin remisiones en el informe, de lo contrario y como aquí sucede **es nulo tal acto y por añadidura, todos lo que le siguen.**

¹⁰ Es mía la negrita.

Sigue el Dr. Michell “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**”¹¹. 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). (CNCP, Sala II, “Medina, Roberto Ismael s/recurso de casación” 15/11/2010, voto de la Dr. W. Gustavo Mitchell (en minoría)).

Ratifica lo expuesto el Tribunal Superior Cordobés: “...la fundamentación de la sentencia debe ser derivada, es decir, respetuosa del principio de razón suficiente. Ello importa que la prueba en la que se basan las conclusiones a que se arriba en la sentencia, sólo pueda dar fundamento a las mismas y no a otras; o expresado de otro modo, que aquéllas deriven necesariamente de los elementos probatorios invocados en su sustento” (TSJ, Sala Penal, Sent. n° 13, 27/05/1985, "Acevedo"; Sent. n° 11, 8/05/1996, "Isoardi"; Sent. n° 12, 9/05/1996, "Jaime"; Sent. n° 41, 31/05/2000, "Spampinatto", S. n° 84, 21/05/2007. "López”).

Volviendo al caso, hago mención que en la audiencia de fs. 6, titulada paradójicamente “derecho de defensa”, se hace remisión al informe

¹¹ Es mía la negrita. La ausencia absoluta de la descripción del hecho en la audiencia de descargo, más allá de la indeterminación ya mencionada a de fs. 1 determina la nulidad de tal audiencia puesto que se violó el art. 53 de la ley 12226 **Texto según Ley 14296) ya que la interno** no fue infirmada 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.

de fs. 1 y un relato aún más corto y vago se consigna a fs. 7 donde el Director de la Unidad Carcelaria dispuso la sanción, por que la deficiente descripción de fs. 1 nulifica asimismo los actos de fs. 6 y 7 y en definitiva, a la misma sanción impuesta.

Por no cumplir entonces la descripción del hecho de fs. 1 de sumario los requisitos del art. 53 de ley 12256 y violando ello los aspecto de acusación y defensa que son parte del **DEBIDO PROCESO LEGAL que irrestrictamente rigen en la ejecución de la pena¹², se pide que se anule el informe de fs. 1 del sumario y con ello todos lo actos que de él dependan.**

Por otro lado, también resulta nula la audiencia de fs. 6 del sumario en razón que el funcionario actuante no realizar la descripción del hecho por el que se lo responsabiliza, vulnerando el derecho defensa de Ibarra lo que genera la nulidad absoluta del acta de fs. 6 del sumario y de todos los actos subsiguientes que de él dependan.

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 participes, 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

¹² La Comisión Interamericana de Derechos Humanos dictó la resolución 1/08 ("Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas"), donde establece que: *"Las sanciones disciplinarias que se adeopten en los lugares de privación de libertad, así como los procedimientos disciplinarios, deberán estar sujetas a control judicial y estar previamente establecidas en las leyes, y no podrán contravenir las normas del derecho internacional de los derechos humanos"* (Principio XXII, Régimen disciplinario, ap. 1. Sanciones disciplinarias). Agregando en relación a las normas de procedimiento: *"La determinación de las sanciones o medidas disciplinarias y el control de su ejecución estarán a cargo de las autoridades competentes, quienes actuarán en toda circunstancia conforme a los principios del debido proceso legal, respetando los derechos humanos y las garantías básicas de las personas privadas de libertad, reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos"* (ídem anterior, ap. 2. Debido proceso legal).

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.)

Si bien se planteara a continuación, se deja constancia que la falta de fundamentación que ostenta el acto de imposición de la sanción también trae aparejada la nulidad de la misma, más allá de la falta de intervención eficaz de la defensa técnica en el sumario administrativo; por la gravedad de tales defectos la nulidad se puede y debe declarar aún de oficio. Un fallo lo expone: -”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 dimanar de la normativa constitucional, como son el debido proceso legal y la defensa en juicio, la nulidad de oficio se impone (arts. 203 del C.P.P.).”(TOC N° 1 MdelP, “Rodríguez, Nicolás G.”, voto del Dr. Galarreta, 12/05/10).

En suma, se pide que se declare por lo agravios motivados y fundados la nulidad del informe de fs. 1 y la audiencia de descargo de fs. 7 del sumario administrativo, y no habiendo un cauce procesal independiente y atento a la gravedad de los vicios denunciados, todos los actos procesales que de ellos dependan, y en definitiva se anule la sanción disciplinaria impuesta a Ibarra.

III.3-Revocación de la medida por no ser el hecho imputado pasible de sanción y falta de fundamentación y prueba de la conducta imputada. Errónea tipificación de la sanción. Pide recalificación como lesión leve.

Aquí nuestra crítica razonada se dirige a señalar e invalidar distintos yerros de la autoridad que invalidan la sanción disciplinaria impuesta o cuanto menos su recalificación como de carácter leve.

III.3.1- Hecho no pasible de sanción. Falta de fundamentación y prueba del hecho

Nos agraviamos porque el hecho imputado a Ibarra, mas allá de su indeterminación y vaguedad ya expresada en el agravio III-2.2, no resulta susceptible de sanción disciplinaria alguna, por no configurarse el amparo típico del art. 47 inc. b y h de ley 12256 (Texto según Ley 14296).

En efecto, la conducta descrita como “asumir una actitud agresiva” sin especificar de que actitud se trata y de porque resulta objetivamente agresiva y en su caso para quien y como, y “desatar su ira contra los azulejos del baño” sin detallar que y como le habría hecho a tales azulejos son frases genéricas e indeterminadas que de ningún modo pueden catalogarse como **“Incitar o participar en movimientos para quebrantar el orden o la disciplina”** y menos aún **“Resistir activa y gravemente el cumplimiento de órdenes legalmente impartidas por funcionario competente”** (art. 47 inc. 2 y 8 – actuales b y h- de ley 12256)

Tampoco se especifica en que consistió la falta de respecto al personal (ver agravio III-2.2) que ya resulta una frase infundada y genérica que nunca se traslucido en la transcripción circunstanciada de la conducta de Ibarra que significara, justamente, dicha falta de “respeto”. Entonces, de la prueba rendida en no surgen elementos para fundamentar la existencia de elementos para sancionar.

De la propia y escueta indicación fáctica que en la resolución de fs. 7 del sumario que impone la sanción – redacción aún más corta que la de fs. 1 resulta imposible que Ibarra haya “incitado” o “participado” en **“movimientos para quebrantar el orden o la disciplina”**, no se indican de ninguna manera que **movimientos habría realizado ni tampoco porque tales acciones quebrantaron el orden y menos aún la disciplina. No se deduce tampoco del mínimo relato**

fs 1 o 7 del sumario como y de que manera Ibarra se “resistió activa y gravemente al el cumplimiento de órdenes legalmente impartidas por funcionario competente”, no se consigna ninguna resistencia ya que, además, no consta que ambas preventoras hayan impartido ninguna orden.

Es más, a contrario de lo expresado a fs. 1 del sumario administrativo, Ibarra siempre se abstuvo de toda p de toda perturbación del orden y de la disciplina de la Unidad carcelaria por lo que mal puede achacarse un incumplimiento del art. 44 inc. 4 de ley 12256.

Por lo expuesto, no existe en el legajo administrativo una sola prueba objetiva, es decir, fotos, filmaciones ni fundamentalmente testigos, éstos teniendo en cuenta que el evento habría ocurrido en el comedor del Anexo femenino del pabellón lo que informaba acerca de una publicidad palmaria y por tanto suponía la necesidad de la individualización y convocatoria de los testigos del hecho a fin de determinar cuál fue específicamente la conducta llevada a cabo por Ibarra.

Por todo ello nos agraviamos porque el comportamiento descrito a fs. 7 resulta ajeno a una sanción disciplinaria y menos aún las dispuestas en el art. 47 inc. 2 y 8 – actuales b y h- de ley 12256.

Además, dicha sanción resulta infundada porque de la única prueba rendida, los testimonios de fs. 4/5 del sumario, no son suficientes para abastecer un mínimo basamento lógico que motive la sanción injustamente impuesta.

Es así que a fs 4/5 obran **dos testimonios llamativamente IDENTICOS** – mismas palabras y hasta puntuación- de la Cabo Pelusa –fs. 4- y la guardia Oyhanarte –fs. 5- que deponen que en ocasión de realizar la recorrida por el Anexo femenino de la Unidad observaron la “actitud” de Ibarra de “faltar el respeto, sin mencionar nunca que hizo o dijo nuestra defendida que signifique tal “falta de respeto” a tal o cual personal; después ambas oficiales alegan que Ibarra habría comenzado a romper unos azulejos del bajo del comedor de las internas, sin mencionar como ni porqué.

En ningún momento del relato se deduje que Ibarra haya “incitado” o “participado” de **“movimientos para quebrantar el orden o la disciplina”, ni se explica cuales habrían sido tales movimientos No se deduce tampoco del mínimo relato fs 4 o 5 – reitero que son iguales- del sumario que**

órdenes habrían dado las preventoras – no habrían dado ninguna- ni que Ibarra se haya resistido “resistió activa y gravemente” de su cumplimiento, lo que resulta imposible porque, insisto, tales órdenes no existieron.

Es evidente entonces que ambos testimonios resultan escuetos, imprecisos e indeterminados y por tanto insuficientes para abastecer debidamente la ineludible motivación que supone la imposición de la sanción.

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)

A mayor abundamiento: “la motivación constituye el signo mas 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 resolutive, 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” (CN Casación Pena, Sala III, “S., A s/ recurso de casación”, 29/12/1999).

En suma, ya sea porque el comportamiento de Ibarra no encuadra en las sanciones estipuladas en **art. 47 inc. 2 y 8 – actuales b y h- de ley 12256** o porque resulta insuficiente la prueba rendida para imponerla,

peticionamos a VS que se revoque la sanción de carácter grave impuesta a nuestra defendida.

III.3.2-Errónea tipificación de la sanción. Pide recalificación como lesión leve.

Nos agraviamos porque el comportamiento imputado, aún con todas las críticas reseñadas más arriba, fue erróneamente calificado por la autoridad penitenciaria, hallando mejor amparo típico en las sanciones de carácter leve o, a todo evento, media.

Conviene comenzar con un fallo que expone que 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 solicitante¹³ (JEP Ctca., Auto N° 190/09, “VELAZQUEZ, ALDO JAVIER S/LIBERTAD CONDICIONAL”, 10/11/09)**

¹³ Todas las negritas son mías.

En efecto, resulta jurídicamente más atinado que la conducta endilgada sea encuadrada y merezca una sanción de carácter leve como las estipuladas en el art. 48 bis. de la ley 12.256 (Artículo Incorporado por Ley 14296) porque la nimia falta de respeto que habría hecho Ibarra podría catalogarse como “Alterar el orden con cantos, gritos, ruidos..” (inc. f) o “Agraviar verbalmente a funcionarios...” (inc. l)

En subsidio, manifestamos que estamos ante una clara falta de carácter medio establecidas en el art. 48 de la ley 12256 según ley como “Destruir, inutilizar, ocultar o hacer desaparecer, total o parcialmente, instalaciones, mobiliario” (inc. d) ya que Ibarra habría “desatado su ira” - ignoramos el sentido de la expresión- sobre azulejos o en su caso “Resistir pasivamente al cumplimiento de órdenes legalmente impartidas por funcionario competente o no acatarlas” (inc. e) , más allá que no consta a fs. 1 o 7 y sobre todo los testimonios de fs. 4/5 que las testigos – cabo y guardia carcelarias- hayan dado ninguna orden y menos aún que Ibarra la haya resistido aún pasivamente.

Por todo lo expuesto, **pedimos que se recalifique la sanción impuesta com de carácter leve (art. 48 bis inc. inc. f o l) o, en todo caso, media (art. 48 incs. d o e, ambos de la ley 12.256).**

III.4-Desproporcionalidad y excesivo del monto de la sanción. En subsidio piden reducción del monto.

En subsidio a todo lo agravios anteriores, pedimos que atento la conducta Alfanumérica Ejemplar 9 y el concepto Bueno que registra Ibarra (ver fs. 7) y su condición de mujer y lo perjudicial y traumático que significa la separación del área de sus pares, resultado excesivo y desproporcional que se le haya impuesto el monto máximo de 10 días art. 49 ley 12.256 (conf. Texto según Ley 14296), **pedimos que se la reduzca hasta al menos 2 (dos) días de separación del área de convivencia que se tendían compurgados por la separación previsional ya ejecutada (ver agravio III.1)**

En este sentido: “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 49753 S 2-12-1997 , CARATULA: Ambrosio, Esther M. c/ Provincia de Buenos Aires (Poder Judicial) s/ Demanda contencioso administrativa Juez HITTERS (MI) SCBA, B 58590 S 9-5-2001 , CARATULA: Lommo, Gabriel c/ Municipalidad de Patagones s/ Demanda contencioso administrativa Juez NEGRI (SD))

Por todo lo expuesto, pedimos que se reduzca el monto de la sanción impuesta a Ibarra.

IV- Petitorio

1-Se tenga en tiempo y forma por presentada el presente recurso/apelación.

2-Se tengan presentes las cavilaciones del punto II.1 y II.2.

3- Se revoque por ilegítima la de separación provisional del Área de convivencia (agravio III.1)

4- Se anule (ver agravios III.2) o se revoque (ver agravio III.3 la sanción disciplinaria impuesta a nuestra defendida.

5- En subsidio, se recalifique la sanción como de carácter leve o media (agravio III.4)

Es justo que se provea de conformidad

JUAN FERNANDO GOUVERT
Abogado T. VII F. 251 del CADJM