



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PODER JUDICIAL**

**Tribunal Oral Criminal 1**

**Legajo de Ejecución 228 en Expte. 3122-0163.**

Necochea, 15 de julio de 2014.

.....AUTOS Y VISTOS:

.....La sanción disciplinaria de diez días de privación de actividades o restricción de actividades deportivas o recreativas impuesta a Nelson Egidio Pucheta, por resolución del 30 de mayo de 2014 del Director de la Unidad Penal XV de Batán, por haber infringido lo normado por los artículos 44.4 y 48.r de la ley 12.256 y su modificatoria 14.296.

.....Que la sanción fue apelada por el señor Pucheta al momento de ser notificado.

.....Y CONSIDERANDO:

.....1.- De las actuaciones remitidas se desprende la formación de un sumario administrativo contra el señor Nelson Egidio Pucheta por infracción a los artículos 44.4 y 48.r de la ley 12.256.

.....La conducta que dio origen a estas actuaciones es poseer oculto dentro del colchón un teléfono celular marca NOKIA, de color azul, modelo 1616-2b, con batería de recarga, sin chip de almacenamiento telefónico, IMEI 012821/00/975500/5, hecho que tuvo lugar en el interior de la celda 13 del pabellón 12.

.....Las normas supuestamente violadas definen como un deber de los sujetos privados de libertad el "abstenerse de toda perturbación del orden y la disciplina" (artículo 44.4 de la ley 12.256) y como falta media la de "mantener o intentar contactos clandestinos dentro del establecimiento o con el exterior" (artículo 48.r ley 12.256).

.....2.- La resolución del Director de la Unidad, tuvo por suficientemente probada la autoría responsable del sancionado, ya que dos testigos

manifestaron que en la requisita en el pabellón y la celda de Pucheta se le incautó oculto, dentro del colchón, un teléfono celular NOKIA, de color azul, con batería, sin chip.

.....El encuadramiento legal de la conducta -conforme el análisis del Director de la Unidad Penal- se justificó en que "la peligrosidad del teléfono celular radica en la utilización del mismo como vía de comunicación con el exterior, mediante el cual se puede brindar o recibir información que haga vulnerable la seguridad del establecimiento facilitando maniobras tendientes a evadirse o fugarse de esa unidad, como así también puede ser un elemento utilizado para realizar maniobras delictivas (secuestro virtual) o extorsionar a familiares de los propios compañeros de pabellón, hechos que desafortunadamente surgen de la realidad cotidiana" (destacado del original).

.....Como consecuencia de ello se impuso a Pucheta una sanción de restricción de actividades recreativas o deportivas por diez días.

.....3.- El señor Pucheta realiza descargo manifestando que el celular no le pertenece y que desconoce su procedencia, y al ser notificado de la sanción opta por apelarla. El Agente Fiscal manifestó conformidad con la sanción impuesta y la defensa oficial, al fundar el recurso, encontró como agravios que se vulneró el principio de legalidad en su sentido más elemental y la existencia de orfandad probatoria.

.....4.- En otras oportunidades resolví casos similares sentando mi posición contraria respecto a las sanciones a personas privadas de libertad por la tenencia de teléfonos móviles (resoluciones del 13 de julio de 2012 y 24 de abril de 2013 en el legajo 511 y registrado bajo los número 40(R) y 26(R) de los libros de este Tribunal, así también la resolución del 23 de diciembre de 2013 en expediente 4997-0045 registrada bajo el número 155).



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PODER JUDICIAL**

.....La postura que sostengo se ampara normativamente en la falta de tipicidad de la acción, ya que la norma no prevé de modo expreso la conducta que se atribuye y, por ende, se configura una clara violación al principio de legalidad. Pero, de modo más general, la tesis que habilita la posesión de telefonía celular encuentra sustento en el derecho de los privados de libertad a mantener comunicaciones con el exterior.

.....La redacción actual de la ley de ejecución penal provincial (y también el modo en que se construyó la sanción) nos ofrece una antinomia normativa, es decir, dos normas que pertenecen a un mismo ámbito de validez pero que tienen soluciones contradictorias e incompatibles.

.....En los extremos de esta contraposición se encuentran el artículo 48.r de la ley de ejecución provincial que prohíbe "mantener o intentar **contactos clandestinos** dentro del establecimiento o con el exterior" (norma que sustenta el reproche actual) y el artículo 9.5 de la misma ley, que reconoce el derecho a comunicarse "...con el exterior a través de: a)... **comunicaciones telefónicas** a su costa...", aclarando que ese derecho, y los restantes que omití en la transcripción, tienen por finalidad lograr un mejor y más efectivo proceso de revinculación social con el medio libre, tratando de reducir las diferencias que pueden existir entre la prisión y la vida en libertad (el destacado me pertenece).

.....Frente a las antinomias normativas existen tres criterios clásicos para su solución: el jerárquico, el cronológico y el de especialidad. Cuando la contradicción se produce dentro del mismo cuerpo legal (en este caso la ley 12.256) los criterios jerárquico y cronológico no tienen aplicación por cuestiones lógicas. En ese contexto y cuando la oposición se sostiene sobre una relación de generalidad y excepcionalidad entre las disposiciones, corresponde acudir al criterio de especialidad.

.....La especialidad consiste en una solución para las ocasiones donde una norma general y una especial colisionan y la más específica no reconoce ser una excepción de la primera. La vía de escape a este desencuentro lógico es suponer que la norma especial es precisamente una excepción de la general (*lex specialis derogat generali*).

.....El Estado sanciona y prohíbe establecer contactos clandestinos, sin ninguna especificación (norma general contenida en el artículo 48.r de la ley 12.256), mientras que por otro lado reconoce y justifica de modo expreso y en principios generales (resocialización), el derecho de los detenidos a mantener comunicaciones telefónicas con personas en el medio libre a su cargo (norma específica contenida en el artículo 9.5 de la ley 12.256).

.....La reconstrucción normativa solo adquiere lógica si acudimos al criterio de especialidad y, así, el panorama es el siguiente: las personas privadas de libertad no pueden establecer contactos clandestinos entre internos ni con el medio libre, quedando fuera de esta prohibición las comunicaciones telefónicas a su cargo (artículo 9.5 de ley 12256).

.....La porción habilitante de la norma (la que determinamos como específica) reconoce el derecho a comunicarse telefónicamente, sin aclarar si es mediante línea fija o celular (omisión que solo permite entender que se refiere a los dos tipos), con expresa mención de que la comunicación debe ser a cargo del detenido.

..... La norma prohibitiva (la que señalamos como general), prohíbe los contactos que sean clandestinos. No se refiere a comunicaciones telefónicas, sino a contactos en general, y tampoco establece cuál es el criterio para determinar la condición de clandestino de ese contacto, criterio que, de todos modos, no podría absorber lo que la misma ley reconoce como un derecho (las comunicaciones telefónicas a cargo del detenido).



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

.....Más aún, el legislador optó por no someter este tipo de comunicaciones con el exterior a reglamentaciones que lo limiten. Esta decisión surge con claridad del texto del artículo 9.5: la norma reconoce en este apartado tres caminos para la realización del derecho: 1) visitas periódicas, 2) envío y recepción de correspondencia y comunicaciones telefónicas a su costa y 3) visitas íntimas. De los tres mecanismos, sólo las visitas periódicas y las visitas íntimas cuentan con limitación de acuerdo a los reglamentos carcelarios.

.....La norma, textualmente establece: "...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...".

.....Así, por ejemplo, sería un contacto clandestino una conexión realizada por un interno a una línea fija de la administración del penal para realizar llamadas gratuitas a cargo del establecimiento, o realizar boquetes entre pabellones o celdas separadas, o mantener contactos físicos con personas que ingresaron sin ser requisadas (en violación de los reglamentos).

.....Podría sostenerse que el derecho a la comunicación telefónica que reconoce el artículo 9.5 de la ley 12.256 se encuentra satisfecho con la instalación de líneas fijas en los pabellones. Sin embargo, esa posibilidad dista de garantizar eficazmente el derecho, por diversos motivos.

.....En el caso de los privados de libertad de la Unidad Penal 15 de Batán, el Estado incumple actualmente con sus obligaciones respecto a este derecho. En la visita a la Unidad que realicé la última semana de junio, los detenidos manifestaron malestar por el estado de las líneas telefónicas (entre otras cosas).

Existen muy pocas líneas por cada pabellón (hay una línea por cada ochenta personas aproximadamente). En algunos pabellones directamente no existen por desperfectos técnicos y en otros tienen serias deficiencias. Esta situación fue reconocida como un problema por las autoridades.

.....Consecuentemente, bajo este prisma de análisis, y por prevalencia de la norma especial contenida en el artículo 9.5.a de la ley 12.256, corresponde revocar la sanción impuesta.

.....5.- Respecto de las falencias a nivel de tipicidad, sostuve y reitero que deben extremarse las acciones tendientes a preservar y respetar las garantías constitucionales de los grupos vulnerables (los privados de libertad conforman uno de ellos). Existen límites insoslayables para la punición de conductas, entre los que se encuentran los principios de lesividad y legalidad (artículos 18 y 19 C.N.).

.....La sanción impuesta viola estos principios, ya que la conducta reprochada no se encuentra prevista de modo expreso en norma alguna, y tampoco se ha probado que tuviera una exteriorización idónea para poner en riesgo las situaciones previstas en las normas que se mencionaron como afectadas.

.....La posesión de un teléfono celular no se encuentra estrictamente tipificada en la normativa como configurativa de una falta sancionable (artículos 47 y subsiguientes de la ley 12.256), lo que por sí solo fulminaría el procedimiento disciplinario realizado por la atipicidad de la conducta, más ante la norma marco que establece el derecho a comunicarse a su cargo.

.....Aún así, pretender que la posesión de un teléfono celular sirva como elemento de "perturbación del orden y la disciplina", o que facilite la comisión de delitos, o quebrante la seguridad del establecimiento, no son conclusiones que puedan ser presumidas iure et de iure, sino que requieren de pruebas que lo demuestren.



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

……El empleo de conceptos genéricos e imprecisos para el reproche (contactos clandestinos) ocasiona quiebres lógicos en el sistema. Con la misma intención (evitar comunicaciones que pongan en riesgo la seguridad del establecimiento, o ser medios delictivos) lisa y llanamente deberían eliminarse las líneas telefónicas fijas que existen en cada pabellón y son de acceso libre para los detenidos, deberían prohibirse la correspondencia privada y las visitas generales e íntimas o imponerse el silencio obligatorio para evitar las conversaciones entre detenidos. Estas imprecisiones son inaceptables cuando el Estado pretende valerse de ellas para sancionar conductas, del mismo modo que tampoco puede admitirse el reproche de acciones inocuas.

……La vida de las personas alojadas en una institución total (en este caso, la cárcel) requiere normas que regulen comportamientos con el objeto de reducir la tensión que provoca ese medio a la mínima expresión. Pero la necesidad de reglas no puede estar dissociada de la existencia de límites rígidos a su aplicación y extensión.

……En este caso solo se encontró un celular en la celda que habita el señor Pucheta, no se estableció ninguna relación entre ese celular y el establecimiento de lo que se llaman contactos clandestinos (tentados o consumados) y menos aún se demostró la comisión de algún delito o la participación en una fuga o alguna otra actividad que pusiere en riesgo la seguridad del establecimiento.

……En consecuencia, corresponde revocar la sanción impuesta, debiendo borrarse la mención del legajo personal del causante.

……Por lo que se RESUELVE:

……I.- HACER LUGAR al recurso de apelación y REVOCAR la sanción de diez días de aislamiento impuesta al señor Nelson Egidio Pucheta, por el hecho verificado el 27 de mayo de 2014 en la Unidad Penal XV de Batán, la que debe

ser eliminada de su legajo personal (artículos 18 y 19 de la CN y 9.5.a, 44.4, 48.r, 57, 58, 59 de la ley 12.256).

……REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y COMUNIQUESE a la Dirección de la Unidad Penal XV de Batán. Fdo. Mario Alberto Juliano. Juez. Fernando Avila. Auxiliar Letrado. Tribunal Oral Criminal 1 de Necochea, Buenos Aires.