



Expte. 5112-1.

Necochea, 18 de septiembre de 2015.

AUTOS Y VISTOS:

La sanción disciplinaria de diez días de exclusión de actividad común impuesta a Guillermo Rubén Rivas, por resolutorio del 19 de junio de 2015 del Subdirector de la Unidad Penal XV de Batán, por haber infringido lo normado por los artículos 47.D y 48.Q y R de la ley 12.256 y su modificatoria 14.296.

Que la sanción fue apelada por el señor Secretario del Área Penal de la Defensoría General Departamental, Marcelo Villanova, cuando fue notificado (fs. 38/39).

Y CONSIDERANDO:

1. De las actuaciones remitidas se desprende la formación de sumario administrativo el 10 de junio de 2015 contra el señor Guillermo Rubén Rivas por infracción a los artículos 44.4 y 48.r de la ley 12.256.

La conducta que diera origen a estas actuaciones es poseer oculto entre sus prendas dos teléfonos celulares, uno marca MOTOROLA, modelo V3, sin chip de almacenamiento, IMEI 3536170188013110, y otro marca NOKIA, modelo 2780, sin chip de almacenamiento y sin tarjeta micromemoria, IMEI 011378/00/125520/04. Ello sucedió en requisa realizada en el patio del pabellón N° 6.

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 Subdirector de la Unidad, tiene por suficientemente probada la autoría responsable del causante, ya que dos testigos manifiestan que al hacer una requisa en los patios del área 1 se le incautó oculto entre sus prendas dos aparatos celulares.

El encuadramiento legal de la conducta -conforme el análisis del Subdirector de la Unidad Penal- se justifica 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 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"* (destacado del original).

Como consecuencia se decide imponer al señor Rivas una sanción de separación por diez días del área de convivencia.

3. El señor Rivas prefirió negarse a declarar (fs. 33). Su defensor, Marcelo Villanova, al impugnar la sanción impuesta solicita la revocación, aduciendo que la mera posesión de los teléfonos celulares de por sí no acredita el contacto clandestino. Agrega que falta prueba tendiente a demostrar que el imputado intentó contacto clandestino con el exterior, por lo que no tiene por acreditada la conducta, no tiene base legal en la norma elegida por el Subdirector, no ha probado la intención y las conductas realizadas con los celulares, el resto es ficción. Concluye que se ha violentado el principio de inocencia y el beneficio de la duda, solicita se revoque la sanción y, en consecuencia, se absuelva a su defendido.

Corrida vista al señor Agente Fiscal, Eduardo Núñez, sostuvo que no encuentra cuestionable que el servicio penitenciario tome sus recaudos con relación a los aparatos celulares. Además los internos deben cumplir las indicaciones que reciben de los funcionarios. El ocultamiento de los celulares denota el conocimiento previo y la intención del causante de que dicha conducta burle los controles de los funcionarios, afectando el orden, la disciplina y la seguridad del establecimiento.

4. 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 trae aparejada la existencia de límites a su ejercicio. Si no puede existir vida gregaria sin normas, tampoco pueden existir normas sin límites. Menos aún si las normas tienen contenido punitivo.

La presencia de garantías que protejan al sujeto frente al Estado aumenta en supuestos como los de las prisiones, ya que ese grupo humano debe ser considerado "vulnerable" (ver los casos "Dessy" y "Romero Cacharane" de la Corte federal, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad y el caso "Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay",



sentencia de 2 de septiembre de 2004, párrafo 152, entre otros, de la Corte Interamericana).

Los límites que se imponen como insoslayables allí donde existen normas de carácter punitivo son, entre otros, los de lesividad (artículo 19 C.N.) y legalidad (artículo 18 C.N.).

En virtud del primero, no procederá sanción alguna basada en una conducta que no haya generado lesión, o peligro concreto de lesión, a un bien jurídico relevante. En virtud del segundo jamás podrá dictarse medida punitiva basada en una conducta que no se encuentre expresamente prevista por ley anterior al hecho del proceso.

5. La interpretación del hecho y la forma en que el mismo se subsume en la norma sancionatoria es descripta por el Servicio Penitenciario de la siguiente forma: que un interno tenga un celular viola la norma que prohíbe tener elementos para evadirse del establecimiento, afirmando que un celular es un elemento que permite facilitar información al exterior sobre el lugar de detención, ocasionando así un déficit de seguridad o facilitando fugas, siendo que, por otro lado, sirve como herramienta para la comisión de delitos (secuestros virtuales por ejemplo).

6. Sentado lo precedente, corresponde tamizar los hechos por el filtro de las garantías constitucionales específicamente individualizadas (lesividad y legalidad).

6.1. En el caso particular no se ha demostrado que la posesión del teléfono celular en poder del señor Rivas haya representado una lesión o peligro concreto para la seguridad del establecimiento, ni su participación en la comisión de un delito o en un plan de fuga.

La pretensión de relacionar directamente y sin solución de continuidad la mera tenencia de un celular (sin otro elemento probatorio) con posibles planes de fuga o posibles delitos en el exterior, se presenta como un entramado de conjeturas amalgamado por una suerte de paranoia estatal en su rol de garante infalible de la seguridad. Este despliegue sancionatorio anticipador va en desmedro del ejercicio razonado, sobrio y cauteloso del poder disciplinario o de las capacidades preventoras de los miembros del Servicio Penitenciario.

En el conocido caso "Dessy", al debatirse la validez de la violación de la correspondencia privada de los sujetos privados de su libertad, el argumento



utilizado por el Servicio Penitenciario para justificar este accionar era el mismo: la seguridad del establecimiento y la evitación de delitos o planes de fuga dirigidos desde su interior. La Corte sostuvo que estos fines no eran válidos para aquellos medios ya que siempre existen otras vías igualmente aptas para que las aciagas conjeturas penitenciarias se hagan realidad (visitas íntimas, correspondencia privada en este caso, conversaciones privadas, régimen de visitas, régimen de salidas, etcétera).

6.2. La posesión de un teléfono celular no se encuentra estrictamente tipificada en la normativa como configurativa de una falta sancionable (artículos 47 y subsiguientes del ley 12.256), lo que por sí solo fulminaría el procedimiento disciplinario realizado.

Pero, en el mejor de los casos, pretender que la posesión de un teléfono celular encuadra como "perturbación del orden y la disciplina" o que sea utilizado para "evadirse o intentarlo, planificar, colaborar en la evasión de otros o poseer elementos para ello", no es una conclusión que pueda ser presumida iure et de iure, sino que requiere de pruebas que lo demuestren, lo que brilla por su ausencia en este caso.

7. En el caso, se advierte con elocuencia que la sanción impuesta viola de modo ostensible los principios de lesividad y legalidad, 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.

En consecuencia, corresponde hacer lugar a la apelación formulada y revocar la sanción impuesta, debiendo borrarse su 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 Guillermo Rivas, por el hecho verificado el 10 de junio de 2015 en la Unidad Penal XV de Batán, la que debe ser eliminada de su legajo personal (artículos 18 y 19 de la CN y 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