

**CAUSA: CONTRERAS NAZARENO S/ HOMICIDIO”, LEGAJO N°8432/2016**

Concepción, 06 de Agosto de 2019- **Y VISTO:** que llega a conocimiento y resolución de este cuerpo colegido integrado por los Jueces del Colegio de Jueces del Centro Judicial Concepción Dres. Carlos Jesus Pellegrini, Roberto Flores y Raúl Femoselle, el recurso de Apelación interpuesto por el Sr. Defensor Dr. Agustín Eugenio Acuña por la Defensa del encartado Roberto Nazareno Contreras en contra de la Resolución N° 51 de fecha 28/05/2019 dictada por la Sra. Juez Alicia Merched en relación a la sanción disciplinaria aplicada al mencionado encartado Contreras por el Sr. Director de la Unidad Penitenciaria N° 3 de la ciudad de Concepción mediante Resolución N° 250/19 D.U. N° 3 y que fuera sustanciada el día 05 de Agosto de 2019 en audiencia llevada a cabo en sede de la O.G.A., sala 4, cuyo N° de Registro Digital es P208010000000118 con intervención del Dr. Mariano Fernández representante del M.P.F, que así planteada esta cuestión a conocimiento de este tribunal, el que reunido a pleno considera:

**1.-** La primera cuestión propuesta por el letrado Defensor es la siguiente: **No se han Observado las reglas relativas a la correlación entre la acusación y la sentencia (Art. 304 inc. 7 del C.P.P.T.).-**

En este punto el Sr. Defensor expresa que no se cuestionó la producción del hecho ni en sede administrativa ni en sede judicial pero si se cuestiona la base jurídica ya que la Sra. Jueza de Ejecución aplica normativa nacional –Ley 24.660, art. 85 inc. c- en su resolución, cuando la sanción disciplinaria fue con aplicación del Reglamento General de Disciplina para internos Procesados y Condenados N° 926/17.-

Sobre el particular debo expresar que le asiste razón a la Defensa ya que como bien se advierte, la resolución disciplinaria aplica la sanción en virtud de la normativa citada –Decreto Reglamentario N° 926/17-. Así, afirma en los considerandos: (...) *“QUE la presente se dicta en uso de las facultadas en el Art. 5 del reglamento disciplinario aprobado por resolución N° 926/17 de la D.G.S.P.P.T.”*(...)-

Dicha normativa, en su Art. 5 establece las Infracciones Graves en su inc. C, que reza: "*Poseer, ocultar, facilitar o traficar, elementos electrónicos o medicamentos no autorizados, estupefacientes, alcohol, sustancias tóxicas o explosivas, armas o todo instrumento capaz de atentar contra la vida, salud o la integridad propia o de terceros*", o dicho de otro modo, y a diferencia de la Ley N° 24.660, en su art. 85, ésta norma no establece como sanción disciplinaria grave la tenencia o posesion de Dinero de ningún monto determinado, por lo que la conducta del Sr. Contreras resulta absolutamente atípica, amparada por el principio de lesividad u ofensividad y de congruencia constitucional, conforme la correcta interpretación de la norma sub-exámine y me explico:

En efecto, al diferir en las conductas que pueden traer aparejada la sanción descripta, ambas normas son disimiles, en las que una de ellas tipifica la conducta de la tenencia de dinero –Ley 24.660-, en cambio, el reglamento nro. 926/ 17 no la tipifica, por lo que –tal como ocurre en el sub-lite- que el Sr. Contreras posea el monto de dinero que le fuera secuestrado, resulta al amparo de los Principios de Legalidad, de lesividad, de reserva, de congruencia contenidos en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional.-

A igual solución se llega sí, no obstante, el Sr. Director, al aplicar la Sanción, lo hubiera hecho al amparo de la normativa de la Ley 24.660 (tal como lo pretende la Sra. Jueza de Ejecución), en tanto que al imputarle una conducta contraria a la normativa "Reglamentaria", se producirá una afectación a otras garantías de raigambre constitucional, como es la Defensa en Juicio y el Debido Proceso legal, ya que la interpetación efectuada se hizo con normativa Reglamentaria nro. 926717 y por lo tanto se excluiría al sancionado la posibilidad de su derecho a la contradicción.-

En cierto que en el marco de la presente causa se encuentran en pugna dos normas siendo una de ellas de carácter legislativo y nacional, mientras que la otra resulta solo reglamentaria y que ésta no puede nunca ser superior a la primera, no podemos desconocer que al Sr. Contreras le fue impuesta una conducta en el marco del Reglamento citado y que,

conforme las reglas de interpretación debe estarse a la aplicación de la Ley más benigna (art. 2 del C.P).-

Por otro lado, la aplicación de la normativa reglamentaria - y no la legislativa-, deviene absolutamente acertada en tanto que, por aplicación del Principio Pro Homine (art. 29.b de la C.A.D.H) y de la aplicación de la Ley más benigna ya citado, siendo la primera más beneficiosa al imputado, su observancia resulta de rigurosa aplicación por mandato constitucional y convencional. Y esta normativa Reglamentaria excluye la tipicidad de la conducta de posesión o tenencia de dinero.-

Sobre el particular, traigo a colación los fundamentos esgrimidos por el cimero tribunal nacional en los autos "Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ejecución", Fallos 327:388, 09/03/2004, donde la Corte Suprema de Justicia expresó que **las decisiones del Servicio Penitenciario que afectan la modalidad de la ejecución de una pena están sometidas al control del juez de ejecución**, y que el **fundamento es que los reclusos tienen el derecho constitucional a exigir que los jueces controlen toda la etapa de ejecución de la pena y a apelar las decisiones que implican una alteración en su modo de ejecución**. Se expuso allí, también, **que la ejecución de la pena privativa de libertad, y consecuentemente, las decisiones que al respecto tomara la autoridad penitenciaria debían quedar sometidas al control judicial permanente.**

Estos principios se encuentran, también refrendados en el fallo Solorzano dictado por el Supremo Tribunal provincial en fecha 28/08/2014, donde éste dejó sin efecto una sanción dispuesta por la Unidad Penitenciaria y recomendó a las autoridades de las unidades penitencias se abstengan de aplicar sanciones disciplinarias hasta tanto las mismas hayan quedado firmes (C.A.S. s/ Recurso de Casación, Sentencia Nº 801, 28/08/2014).-

Asimismo, en relación al principio de congruencia, se toma como jurisprudencia aplicable al caso, el fallo "Fermín Ramírez vs Guatemala", de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 20/06/2005 y los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Zurita" de

1991, “Rocchia” de 1993, “Sircovich” del 31/10/2006 y fallo “Ensina” de la Cámara Federal de Casación Penal Sala 1° de fecha 10/09/2006.

2.- La segunda y tercera cuestión planteada por el Sr. Defensor consiste en: **1. Se ha inobservado un precepto legal y una garantía constitucional (art. 304 inc. 2 del C.P.P.T.), y 2. Se alega la errónea aplicación o interpretación de la ley penal sustantiva o formal y de la Constitución (art. 304 inc. 3 del C.P.P.T.).**

La normativa vigente establece un procedimiento –de carácter administrativo- que debe ser respetado (Debido Proceso legal) y que establece, entre otros, que la sanción disciplinaria debe ser notificada al Juez de Ejecución en el plazo de 6 horas de su dictado.

Reiterados fallos de nuestros tribunales locales, nacionales e internacionales marcan una estricta regla de control judicial a las sanciones disciplinarias –con mayor rigor sobre aquellas en que, cumplidas, son de imposible reposición al estado anterior: recuérdese que en el caso se excluyó al Sr. Contreras de actividades recreativas y deportivas por el término de cinco días –entre otras- y que fueron cumplidas- por lo que la posibilidad de apelación a fin de el control judicial ha resultada abstracta ante el efectivo cumplimiento de una sanción que no es susceptible de regresar al estado quo ante.-

En este marco, el Art. 8 de la C.A.D.H. trae acabadas reglas en cuanto a los derechos en juicio –proceso- del inculpado, entre ellos el principio de inocencia, a ser oída por un juez o tribunal competente, etc.

Que si bien el Defensor afirma que se ha inobservado preceptiva legal, resulta que ésta fue incorrectamente aplicada –tal como lo plantea en el punto N° 3- ya que se la ha utilizado para tipificar una conducta no prevista en la norma, tal cual lo reseñé.

La normativa dispuesta en los arts. 84 y 85 de la Ley N° 24.660 no resultan de aplicación desde que una norma más benigna excluye la tipicidad de la conducta desplegada y en esto, también le asiste razón a la

defensa en cuanto afirma que un nuevo Decreto Reglamentario fue implementado –DR N° 905/2019- y éste tampoco tipifica dicha conducta, como sí lo hace la mencionada Ley, situación que, repito, no resulta de aplicación por el Principio Pro Homine y la Ley penal más benigna y, además, porque fue la normativa Reglamentaria la que se impuso al Sr. Contreras.-

Que en tal inteligencia, la Resolución N° 51 dictada por la Sra. Jueza de Ejecución en fecha 28/05/2019 ha realizado una *reformatio in peius* –es decir, reformó la situación dada en un perjuicio mayor al que la norma prevé- y que se halla proscripto por numerosos principios de derecho Constitucional y supranacional (Art. 8.1 C.A.D.H.), ya que, en primer lugar, el Director de la Unidad Penitenciaria aplica una sanción no prevista en la normativa impuesta (Decreto Reglamentario) y luego la *a quo* confirma la sanción en virtud de otra normativa –Ley 24.660- que claramente trae un mayor perjuicio o *reformatio in peius* para el sancionado, contrariando lo que si es aplicable que es la *reformatio in melius*, o sea a favor del imputado.-

**3.-** La cuarta y última cuestión planteada por el Sr. Defensor, resulta: **La sentencia carece de motivación suficiente, es contradictoria, ilógica y arbitraria (art. 304 inc. 4 del C.P.P.T.).-**

Aportada como medio de prueba, las partes acercan al Tribunal copias de las actuaciones incidentales recolectadas, entre las que se encuentran las pertinentes copias del fallo dictado por la Sra. Jueza de Ejecución el que, luego de su atenta lectura debo expresar que el mismo, si bien lógico en sus fundamentos en cuanto hace hincapie en el Principio de Legalidad –principio tenido en cuenta en la fundamentación del presente voto- y elocuente en su desarrollo, arriba a una solución distinta a lo que preceptúa la normativa vigente y cuyo hermenéutica expuse, por lo que el mismo deviene inmotivado (art. 9 del N.C.P.P.T. a contrario sensu).-

Asimismo, cabe tener presente que en la mencionada audiencia del día 05 de agosto el Sr. Fiscal manifestó que una de las sanciones impuestas al Sr. Contreras se encontraba la Baja de TRES puntos en la

conducta del mismo y la actualización por intermedio de la División Judicial de la Unidad N° 3. Sin embargo, habiendo compulsado las actuaciones, concluyo que esta observación se debió a una confusión del representante del M.P.F, con una sanción anterior impuesta al sancionado y que se dispuso, únicamente, la Baja en UN punto de su conducta conforme la Resolución N°250/19.-

No obstante, corresponde hacer referencia a que el representante del M.P.F. se adhiere al planteo esbozado por la defensa y agrega que la a quo aplica incorrectamente el Art. 85 de la Ley 24.660 y que debía haber aplicado la normativa Reglamentaria, que resulta de práctica –tal como se constata en la Resolución N° 250/19 dictada por el Director de la Unidad Penitenciaria- que el monto máximo de dinero que los reclusos pueden tener es de \$ 300 y ello conforma una verdadera contradicción, concluyendo que debe dictarse la Nulidad de la Resolución Dictada por la Sra. Jueza de Ejecución y la Sanción disciplinaria dictada por el Sr. Director. Estas consideraciones forman parte de la fundamentación reseñada por este Juez.-

Que en virtud de las consideraciones vertidas, este Tribunal considera que debe hacerse lugar al planteo de la Defensa Técnica y del Sr.Fiscal, ya que la actuación de la a quo fue inoficiosa y violatoria del principio acusatorio a tenor de los fallos “Tarifeño”, “Garcia”, “Cattonar”, “Caseres”, “Mostaccio” y en consecuencia DECLARAR la NULIDAD de la Resolución n° 250/19, dictada por Sr. Director de la Unidad Penitenciaria n° 3 -González Claudio Alejandro- de fecha 08/05/2019 y de todos los actos que sean su consecuencia, en especial la Resolución n° 51 de fecha 28/05/2019 dictada por la Sra. Juez de Ejecución Penal, Dra. Alicia Merched, en sus puntos 1) y 3), dejando subsistente el punto n° 2), y en consecuencia, dejar sin efecto la sanción disciplinaria y la baja de la calificación de la conducta del interno Contreras Nazareno, debiéndose registrar la presente sentencia en el legajo del interno.

Asimismo deberá ordenarse la devolución del dinero secuestrado (\$ 985), que quedará en calidad de depósito a cargo del Sr.

Director de la Unidad Penitenciaria nº 3, el que a la mayor brevedad posible deberá ser entregado a un familiar del interno Contreras.

Por último, recomendar al Servicio Penitenciario el respeto de las previsiones establecidas en la normativa vigente, el debido proceso y la garantía de la defensa en juicio, durante todo el desarrollo del sumario administrativo disciplinario, incluso en la audiencia previa obligatoria del Director de la Unidad penitenciaria con el interno antes de dictar la Resolución interna. (Arts. 18 y 19 CN, 8.1 CADH, 9.4 del PIDCYP), como asimismo tener presente la recomendación dictada por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán en el fallo “Solorzano”; de fecha 28/08/2014, y es por ello que se deja subsistente el punto nº 2) de la Resolución de fecha 28/05/2019 y agregando que una sanción disciplinaria quede firme hasta la intervención del Tribunal de impugnación en su caso, por el derecho al recurso del penado.

**EN CONSECUENCIA, EL TRIBUNAL RESUELVE:**

**1) HACER LUGAR** al requerimiento de la defensa técnica del encartado Contreras Nazareno, a cargo del Dr. Agustín Eugenio Acuña, Defensor Oficial Civil y Laboral del Equipo Operativo de Ejecución.-

**2) DECLARAR la NULIDAD** de la Resolución nº 250/19, dictada por Sr. Director de la Unidad Penitenciaria nº 3 -González Claudio Alejandro- de fecha 08/05/2019 y de todos los actos que sean su consecuencia, en especial la Resolución nº 51 de fecha 28/05/2019 dictada por la Sra. Juez de Ejecución Penal, Dra. Alicia Merched en sus puntos 1) y 3), dejando subsistente el punto nº 2). (Arts. 6 inc. b del Decreto Reglamentario 926/17, 1,2, 9, 140, 311, 312, 314 y cctes. del CPPT, 18, 19, 75 inc. 22 de la CN, 8.1 de la CADH, 14 del PIDCYP).

**3) DEJAR SIN EFECTO**, conforme lo considerado, la sanción disciplinaria y la baja de la calificación de la conducta del interno Contreras Nazareno, debiéndose registrar la presente sentencia en el legajo del interno. (Art. 5 inc. c del Decreto Reglamentario 926/17 y Decreto Reglamentario 905/19).

**4) ORDENAR** la devolución del dinero secuestrado (\$ 985), que quedará en calidad de depósito a cargo del Sr. Director de la Unidad Penitenciaria nº 3, el que a la mayor brevedad posible deberá ser entregado a un familiar del interno Contreras.

**5) RECOMENDAR** al Servicio Penitenciario el respeto de las previsiones establecidas en la normativa vigente, el debido proceso y la garantía de la defensa en juicio, (Arts. 18 y 19 CN, 8.1 CADH, 9.4 del PIDCYP), como asimismo tener presente la recomendación dictada por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán en el fallo "Solorzano" de fecha 28/08/2014, de allí que se deja subsistente el punto 2) de la Resolutiva de fecha 28/05/2019.

**6) Se exime de Costas** al imputado Contreras Nazareno. (Arts. 329 y c.c. del CPPT a contrario sensu).