

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° uno (1) /2007

CÓRDOBA, treinta (30) de **Octubre** de dos mil siete.

VISTOS:

Estos autos caratulados "~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~", expediente letra S - N° 01 - Año 2007 (N° 176822 - SAC-) del Registro de este Juzgado de Ejecución Penal de 1ª nominación.

CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 39 y vuelta, al radicarse el presente legajo por ante este Juzgado de Ejecución Penal de 1ª nominación, el interno XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, manifestó que con fecha 4 de julio del año 2006, se le impuso una sanción disciplinaria consistente en permanencia por diez días en celdas cuyas condiciones no agraven ilegítimamente su detención, por un hecho que habría tenido lugar el día 29 de junio del mismo año. Refiere el penado que, en esa ocasión, la sanción aplicada lo fue "junto con otros internos alojados en (las) celdas N° 6 y 8, con motivo de haberse descubierto en un callejón que divide los pabellones 17 y 18, un elemento punzo cortante. Que en tal oportunidad no se le dio derecho a recurrir la sanción que se le impuso ni ejercer su derecho de defensa". Agrega que por esta sanción le fueron disminuidas las notas de conducta y concepto. Añade - finalmente - que otro de los internos que también fue sancionado por aquel hecho recurrió por ante la Cámara en lo Criminal de 3ª nominación; obteniendo la revocación de aquella sanción.

II.- Que este Juzgado solicitó a la administración penitenciaria copia certificada del legajo disciplinario que guardaba relación con la falta que aquí se cuestiona.

Recibida la misma, se la glosa a fs. 56/65. Del examen de las actuaciones surge que:

1º) Con fecha 29 de junio del año 2006 el agente penitenciario Héctor Damián Tripiana produce el siguiente informe: siendo las 7.30 de aquel día constata "la comisión por parte del interno Condenado XXXXXXXXXX (...) quien se alojaba en el pabellón N° diecisiete de este establecimiento (E.P. N° 2), del siguiente hecho: '... poseer (...) instrumento capaz de atentar contra la vida, la salud, o la integridad propia o de terceros'. Que con relación al hecho caben destacar las siguientes consideraciones: que en el día de la fecha en el momento en que se encontraba apostado en el callejón denominado Copacabana, con el fin de realizar un control visual de las ventanas del ala izquierda del pabellón número diecisiete que colindan con el mismo, dado que en ese momento se realizaba una requisa corporal, de mobiliarios y sectores de uso común en el mencionado Pabellón, observó que desde la ventana de la celda número seis, lugar de alojamiento del incoado y de los internos condenados XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX arrojan un elemento punzante de fabricación casera de aproximadamente doce (12) centímetros de largo por dos (02) centímetros de ancho, con terminación en forma de punta en uno de sus extremos", por lo que procedió a tomarlo y a dar inmediato aviso a sus superiores (fs. 56).

2º) A fs. 57 obra acta de secuestro.

3º) A fs. 58 obra croquis del pabellón N° 17.

4º) A fs. 61 se glosa el descargo del penado. Refiere, al respecto, XXXXX que se encontraba dormido cuando un celador lo despierta con la finalidad de una requisa. Que

se levanta y es retirado hacia un patio; que antes de bajar al patio es requisado por un empleado del servicio. Luego, estando ya en el patio y terminada la requisa un oficial le comunica que desde su celda (esto es: desde la celda que ocupaba el penado) es lanzada una punta.

5º) Que a fs. 63, obra la orden interna N° 1615/2006. A través de ella, el penado es sancionado a tenor de lo dispuesto en el artículo 5º, inciso "C", del Anexo I, del decreto 1293/2000; atribuyéndosele la comisión de la siguiente falta grave: "poseer todo instrumento capaz de atentar contra la vida o integridad propia o de terceros". Al fundar la respectiva resolución, la administración penitenciaria expresó que: "revisado el procedimiento que terminó en el secuestro del elemento detallado en el acta pertinente, esta instancia determina que el proceder del personal se ajusta a derecho y resulta irrefutable, lo que deviene en procedente la imputación sustentada en el secuestro del elemento, dado que el mismo se encontraba en el lugar por haberle sido asignada la función de detectar este tipo de acciones por parte de los internos, quienes generalmente intentan desprenderse de los elementos prohibidos arrojándolos por las ventanas al momento en que el personal ingresa a los sectores de alojamiento, ello con el propósito de eludir responsabilidad disciplinaria por la tenencia efectiva de los mismos. Se ha tomado en cuenta como elemento vinculante el hecho de que el personal de seguridad intentó establecer mediante averiguaciones, responsabilidad individual respecto del único elemento secuestrado. Independientemente de todo esto, esta instancia entiende que el interno no puede desconocer la existencia de dicho elemento en un lugar tan reducido

como lo es su habitáculo de alojamiento, independientemente de que el mismo haya sido el poseedor o no del mismo".

III.- A fs. 67/71, el Sr. Asesor de Penados, Dr. José Luis Santi, al evacuar la vista conferida, solicita se revoque la sanción impuesta al interno. Al respecto alega - entre otras consideraciones - que, dada la coexistencia en la misma celda del penado XXXX con otros dos condenados (XXXXXXXXXXXX) "el personal del establecimiento eligió al azar un autor, ya que el propio Tripiana manifestó que no pudo ver cual fue el interno que arrojó el elemento en cuestión". Esta circunstancia - continúa el Sr. Asesor - "nos coloca en un estado de duda, respecto de porqué se eligió a XXXX como autor".

A su turno, a fs. 80 y vuelta, el Sr. Fiscal Correccional de 1º Turno, solicita se rechace la petición del interno. Al fundar su dictamen, el Dr. Horacio Daniel Wagner expresó que: "(...) tras efectuarse un control de lo actuado por las Autoridades Carcelarias, quienes ostentan la potestad disciplinaria sobre los internos, este Ministerio entiende que nada debe objetarse respecto al procedimiento del que da cuenta la documental acompañada a fs. 55/56". En efecto - agrega el Sr. Fiscal - "no surgen violaciones a los principios que resguardan el debido derecho de defensa, toda vez que se ha hecho conocer a SAIZ el evento atribuido (...); se le informó sobre las facultades de formular el descargo pertinente y de ofrecer las pruebas que estimara convenientes (lo cual no hizo - fs. 61) y se lo notificó (...) de la sanción que se le había impuesto, así como también sobre la posibilidad de apelar la misma, derecho que el nombrado tampoco ejerció, ni siquiera al serle notificado el

cómputo de dicha medida disciplinaria, cuya acta, de fs. 65, incluso fue suscripta por XXXXXX (...)".

IV.- Que en primer término debo ocuparme de la objeción formulada por el Sr. Fiscal en orden a que, pese a habersele notificado la sanción al interno, éste no ejerció - en tiempo oportuno - su facultad de impugnar.

Efectivamente - **y más allá que la resolución en cuestión no hizo saber al penado de este derecho (a recurrir), como así lo impone el artículo 96 de la ley 24.660** - no surge del acta de fs. 63 una manifestación en esa dirección.

No obstante ello - y como una nueva circunstancia que se debe agregar a la irregularidad anterior (esto es: no haber hecho saber, **por escrito**, el derecho a impugnar que le asistía) - existe otro argumento independiente que relativiza el ejercicio tempestivo de aquel derecho. En efecto, teniendo a la vista el legajo HAB - 019 - 2007 (del registro de este Juzgado), observo que - **con motivo del mismo hecho que aquí se analiza** - también se labró una actuación sumarial respecto de los tres penados que ocupaban una celda próxima a la se encontraba XXXXXX (esto es: la N° 8). De estos tres internos, uno (XXXXXXXXXX) recurrió la sanción impuesta por ante la Cámara en lo Criminal de 3ª nominación; tribunal que, por R.I. N° 74, hizo lugar a la impugnación, revocando la misma (ver copia fs. 40/41 del legajo HAB-019/2007, tenido a la vista e incorporado, por providencia de fs. 81, *ad effectum videndi*). Esta circunstancia, es igualmente significativa por cuanto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 452, 1º párrafo, del Código Procesal Penal de la Provincia - aplicado analógicamente

in bonam partem - resulta razonable que la impugnación de uno de los sancionados (en este caso, XXXXXXXXX) pudiese extender sus efectos favorables respecto de XXXXXXXX.

No desconozco que dicha norma procesal no guarda relación directa con el procedimiento sancionatorio disciplinario. Empero he postulado **su aplicación analógica** sobre la base de que, en mi concepto, siendo el Derecho disciplinario parte del Derecho penal material, no advierto ningún inconveniente para que, respecto de las faltas disciplinarias, se aplique - **en principio** - el sistema de garantías (**tanto realizativas como sustantivas**) propias del Derecho penal común (cfr. José Daniel Cesano, *Un estudio sobre las sanciones disciplinarias penitenciarias*, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2002, p. 27). Por ello coincido con la afirmación de Cervelló Donderis cuando expresa que: "(...) en el procedimiento disciplinario penitenciario **han de regir los principios y garantías propios del proceso penal** (...)" (cfr. *Derecho penitenciario*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 253/254).

Es que, razonar de otra manera, importaría consolidar una situación que - por los argumentos que explicitaré seguidamente - se encuentra reñida con el sistema jurídico; todo en desmedro de principios superiores, entre los cuales, la igualdad en la ponderación de una situación idéntica para todas las partes involucradas, no puede quedar soslayada.

Sintetizando: sea ya por la irregularidad de no hacerle saber al interno, **por escrito**, su derecho a impugnar (lo que tensiona el artículo 96 de la ley 24.660) o por proyectar los efectos del recurso de uno de

los sancionados (XXXXXXX) respecto de XXXXX, a mi ver, en el presente caso - y por las particularidades que acabo de reseñar - no existe obstáculo alguno para que - pese al tiempo transcurrido - se pueda rever la sanción que se analiza.

V.- Salvado el obstáculo anterior, entiendo que la sanción impuesta debe ser **revocada**. Doy razones:

1º) En primer término, tanto de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 91, ley 24.660, como por lo preceptuado en el artículo 24 del decreto 1000/2007, la resolución que imponga una sanción disciplinaria debe ser **fundada**.

En el presente caso, al penado se le atribuye la posesión de un instrumento capaz de atentar contra la vida, la salud o la integridad propia o de terceros. Tal conducta (**poseer**) se traduce, necesariamente, en una actividad consistente en **tener** el objeto prohibido (cfr. Justo Laje Anaya, *Notas a la ley penitenciaria nacional*, Ed. Advocatus, Córdoba, 1997, p. 160). Ahora bien, de las constancias del sumario - y en particular - de los argumentos en que se funda la imposición -, no surge como acreditado tal extremo. Repárese en que, la púa se secuestra en el lugar que se consigna en el acta de fs. 57 (y que se ilustra en el croquis de fs. 58). No hay por tanto vinculación material, directa, inmediata (cualidades estas, propias de la acción requerida por la infracción) entre el objeto prohibido y el interno.

Tampoco se ha podido acreditar que haya sido XXXXXXXXXXXX quien arrojara el objeto. Esto último es así, sobre todo, si se repara en que, en la celda N° 6 había otros dos penados (XXXXXXX) y en la N° 8, otros tres (XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX). Antes bien, en el acta de

secuestro confeccionada por Tripiano se consigna que: "dicho elemento fue arrojado de la celda número seis, lugar de alojamiento de los internos condenados XXXXX (...), XXXXXX (...) y (...) XXXXXXXX (...), **no responsabilizándose ninguno de estos internos del elemento secuestrado**" (fs. 57). Por lo demás, la apreciación formulada en dicha acta respecto de la determinación de la celda de donde se habría arrojado la púa, **es categóricamente contradicha, por un acta idéntica que labra el mismo Tripiano (y que se glosa a fs. 28 del legajo HAB -019/2007) y en donde consigna que el elemento punzo cortante fue arrojado "desde la ventana de la celda número ocho"**.

Frente a esta situación, es claro que reclamaba su aplicación lo normado en el artículo 93 de la ley 24.660. 2º) Más allá de esta consideración probatoria, la imposición de esta sanción trasunta un claro caso de responsabilidad objetiva; que veda, en forma explícita, el artículo 94 de la ley 24.660.

Digo esto por cuanto, tanto de este legajo como de las constancias que se registran en el expediente agregado (individualizado como HAB-019/2007) surge que, **sin haber quedado individualizado quien, efectivamente, poseía el objeto prohibido ni tampoco quien lo arrojó al lugar en donde, finalmente, se lo secuestrara**, se ha sancionado - por idéntico hecho -, al menos, a tres personas: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX (alojados en la celda N° 8) y XXXXXX (alojado en la N° 6); **lo cual aproxima esta situación a una sanción colectiva encubierta**.

En este sentido si - como tengo dicho - a "las sanciones disciplinarias penitenciarias, por constituir

una manifestación del *ius puniendi* estatal, se les debe aplicar todo el sistema de garantías propio del derecho penal común (...), el principio de culpabilidad también cumplirá aquí un rol significativo. Por imperio de este principio (...) no será factible imputar una infracción sin la previa constatación del vínculo subjetivo con el autor. Como derivado de este aspecto de la garantía, lógicamente, no es posible la imposición de sanciones colectivas (...)" (Cesano, *Derecho penitenciario. Aproximación a sus fundamentos*, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2007, p. 211). Como lo expresan Axel López y Ricardo Machado al comentar el citado artículo 94 (ley 24.660): "(...) el correctivo disciplinario tiene por base la asignación de una culpabilidad subjetiva o individual sobre el interno al que se considera autor o partícipe en la falta. Por el contrario, las sanciones colectivas se asientan en la imputación de una responsabilidad difusa, por la que no se identifica claramente al autor del hecho" (cfr. *Análisis del régimen de ejecución penal*, Fabián J. Di Plácido Editor, Bs. As., 2004, p. 261). _

VI.- Finalmente - y en lo que concierne a los efectos de esta resolución - es evidente que la sanción impuesta ya se encuentra ejecutada. No obstante ello, la decisión adoptada (revocación de la misma) deberá tener efecto sobre la calificación de conducta a través de la respectiva recalificación que - como consecuencia de lo aquí decidido - deberá efectuar la administración. Asimismo, se recomienda al Servicio analizar la posible incidencia que tiene esta revocación en orden a la nota conceptual.

En mérito de lo expuesto, **SE RESUELVE:**

I.- REVOCAR la sanción disciplinaria penitenciaria impuesta al interno XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, por orden interna N° 1615/2006.

II.- ORDENAR a la administración penitenciaria a que proceda a una recalificación de conducta en la persona del interno XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, atento haberse dejado sin efecto la sanción disciplinaria que se impugna.

III.- RECOMENDAR a la administración penitenciaria que se tenga en cuenta esta revocación en orden a una posible incidencia respecto de la nota conceptual.

IV.- REGÍSTRESE, comuníquese al Sr. Director del Establecimiento Penitenciario N° 2 (con copia del presente) y notifíquese.

JOSÉ DANIEL CESANO

- JUEZ DE EJECUCIÓN PENAL N° 1 -

ANTE MI

FERNANDO A. VARELA

- Secretario-