

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

REGISTRO NRO. 15.305 .4

//la ciudad de Buenos Aires, a los días 3 del mes de agosto del año dos mil once, se reúne la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente y los doctores Mariano González Palazzo y Augusto M. Diez Ojeda como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, Nadia A. Pérez, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 104/111vta., de la presente causa Nro. 12.778 del registro de esta Sala, caratulado: **“CAINERO, Jorge Ricardo y otros s/recurso de casación”**; de la que **RESULTA**:

I. Que el Tribunal Oral en Criminal Federal Nro. 2, de La Plata, provincia de Buenos Aires, en la causa nro. 2375/07 de su registro, resolvió: “I. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por Jorge Ricardo Cainero, contra la sanción dictada por el Subdirector, a cargo de la Dirección de la Unidad Residencial N°2, del Complejo Penitenciario Federal I, en el expediente “U” 80/10, de fecha 3 de febrero de 2010. II. Rechazar la nulidad del acta n° 14/2010 labrada por el Centro de Evaluación de Internos Procesados de la mencionada unidad (...) III. Rechazar lo impetrado por el Sr. Defensor Oficial en relación a tener por compurgada la sanción impuesta con los días de permanencia en una celda individual de alojamiento cumplidos, toda vez que el correctivo se ajusta a los hechos acaecidos y a la normativa aplicada.” (fs. 94/98).

II. Que contra dicha resolución, interpuso recurso de casación el Defensor Público Oficial, doctor Santiago Marino Aguirre (fs. 104/111 vta.), el que fue concedido a fs. 114/114 vta. y mantenido a fs. 121 por el Defensor Público Oficial ante esta instancia, doctor Juan Carlos Sambuceti (h).

III. Que el recurrente sustentó su recurso por vía de lo previsto

en los dos incisos del art. 456 del C.P.P.N.. Luego de destacar algunas cuestiones vinculadas a la procedencia del recurso interpuesto, la asistencia de Cainero relató los antecedentes del caso traído a estudio para proseguir con el desarrollo de los agravios.

En primer lugar, criticó la falta de testigos en el procedimiento y se refirió al “debido proceso legal en el ámbito de un procedimiento administrativo”. Así afirmó que todo el procedimiento había sido nulo por resultar violatorio de las previsiones contenidas en los artículos 138, 139, 140, 141 en función del art. 166, 167 y 168 inc. 2º y 172 del C.P.P.N., pues el único testigo de actuación era integrante del Servicio Penitenciario Federal

En segundo término, cuestionó “la materialidad del evento enrostrado” a su asistido, toda vez que, a su criterio no existía elemento de prueba alguno que permitiera vincularlo con el incumplimiento de los arts. 17, inciso “e” y 18, inciso “e” del Reglamento de disciplina para los internos (Decreto 18/97). Sostuvo que era arbitrario descalificar los dichos de los internos Fores Bálsamo y Rojas, por su condición de condenados. Manifestó su versión de los hechos y sobre el punto concluyó en que debía revocarse la sanción recaída sobre Cainero, por no encontrarse debidamente acreditado el hecho que motivara su sanción.

Luego, se refirió a la “proporcionalidad de la sanción impuesta”. En esa dirección, recordó que de conformidad con lo previsto por el inciso e del artículo 19 del ya mencionado reglamento, “...al atenderse las condiciones personales de [su] defendido, el hecho de que al momento de la sanción se encontraba con calificación diez (10), ejemplar; que cumplió trece (13) de los quince (15) días de sanción, a pesar de haberse solicitado su interrupción...diez días antes que la misma se viera interrumpida; y no encontrándose firme la sanción anterior a la que hiciera

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

alusión la Dirección de la Unidad Residencial N°2 del Complejo Penitenciario Federal N°1 de Ezeiza, la misma resulta sumamente excesiva.” (sic).

En definitiva, solicitó que se anule la sanción administrativa dispuesta respecto de Jorge Ricardo Cainero y de todo lo obrado en su consecuencia. Subsidiariamente, solicitó que se reduzca la sanción en los términos expresados al referirse a la proporcionalidad de la sanción. Hizo reserva del caso federal.

IV. Que durante el término de oficina previsto por los artículos 465, primer párrafo y 466 del C.P.P.N., se presentó la Defensora Pública Oficial ante esta Cámara, doctora Laura Beatriz Pollastri y a lo dicho por su colega de la anterior instancia, recordó los argumentos expuestos por la C.S.J.N. en el precedente “Romero Cacharane” y afirmó que la resolución no se encontraba debidamente fundada y por ese motivo la tachó de arbitraria. En esa inteligencia, advirtió que debía hacerse lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa. Hizo reserva del caso federal (fs. 123/124 vta.).

V. Que superada la etapa prevista por el art. 468 del C.P.P.N., de lo que se dejó constancia en autos, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Augusto M. Diez Ojeda y Mariano González Palazzo.

El señor juez Gustavo M. Hornos dijo:

I. He sostenido con insistencia -y originalmente en soledad-, que el control judicial amplio y eficiente resulta ineludible a la luz de la ley vigente, y además un factor altamente positivo para el logro de los fines que procuran las normas de ejecución de las penas privativas de libertad (cfr.: de esta Sala IV, causa Nro. 699, "MIANI, Cristian Fabián s/recurso de casación", Reg. Nro. 992, rta. el 4/11/97; causa Nro. 691, "MIGUEL,

Eduardo Jorge s/recurso de casación", Reg. Nro. 984; causa Nro. 742, "FUENTES, Juan Carlos s/recurso de casación", Reg. Nro. 1136, rta. el 26/2/98; causa Nro. 1367, "QUISPE RAMÍREZ, Inocencio s/recurso de casación", Reg. Nro. 1897, rta. el 18/6/99; entre muchas otras). Criterio que con posterioridad fue adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "ROMERO CACHARANE, Hugo Alberto s/ejecución" (Fallos 327:388, rta. el 9/3/04).

Allí, la Corte sostuvo que el principio de judicialización de la etapa ejecutiva de la pena "significó, por un lado, 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, a la par que implicó que numerosas facultades que eran propias de la administración requieran hoy de la actuación originaria del juez de ejecución" -del voto del Dr. Fayt-. Y que *"uno de los principios que adquiere especial hálito dentro de las prisiones es el de legalidad, ello por cuanto la manera en que las autoridades penitenciarias le dan el contenido concreto al cumplimiento de la pena dispuesta por la autoridad judicial y sus sucesivas alteraciones, pueden implicar una modificación sustancial de la condena, y por lo tanto, queda a resguardo de aquella garantía"* -del voto conjunto de los doctores Zaffaroni y Maqueda-.

Estos principios, de control judicial y de legalidad, se encuentran explícitamente consagrados en la ley 24.660. El art. 3 indica que *"La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al permanente control judicial. El juez de ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley"*. Y el art. 4 confiere competencia al juez de ejecución para *"resolver las cuestiones que se susciten cuando se considere vulnerado algunos de los derechos del condenado"*.

Estas consideraciones resultan aplicables al caso de autos, en el

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

que se impugna una sanción disciplinaria impuesta por la autoridad penitenciaria a un detenido procesado, pues en definitiva, se trata de asegurar el control judicial de las decisiones de la administración. Máxime teniendo en cuenta que el art. 11 de la ley 24.660 dispone que sus disposiciones serán aplicables a los procesados siempre que respeten el principio de inocencia y resulten más útiles y favorables para resguardar su personalidad.

II. Ahora bien, en cuanto a las sanciones disciplinarias impuestas a los internos por la autoridad penitenciaria, he sostenido en diversos precedentes que dado que el derecho administrativo sancionador también es una manifestación del ordenamiento punitivo del Estado, los principios esenciales del proceso penal consagrados en la Constitución Nacional, como el de defensa en juicio -con la consiguiente posibilidad de ser asistido material y técnicamente, derecho a ser oído por un juez, presentar pruebas de cargo y de descargo, y obtener una resolución fundada-, legalidad, culpabilidad, presunción de inocencia, y ne bis in idem, adquieren especial relevancia respecto en el proceso relativo a las sanciones disciplinarias impuestas por la autoridad penitenciaria a los internos, dada la relación de sujeción especial existente entre ambas partes (cfr. causa Nro. 10.448 de esta Sala IV "Simonetti, Carlos Alberto s/rec. de casación", Reg. Nro. 12.628, rta. el 18/11/2009; causa Nro. 13.760, "Brito, Daniel A. s/rec. de casación", Reg. Nro. 15203.4, rta. 5/07/2011). Y además por que las sanciones disciplinarias, no sólo modifican las condiciones de ejecución por el perjuicio mismo que acarrear (alteración cualitativa), sino que incluso pueden repercutir en el régimen de progresividad (alteración cuantitativa). En efecto, el art. 89 de la ley 24.660 autoriza al director del establecimiento a retrotraer al período o fase anterior al interno sancionado por falta grave o reiterada, y el art. 59 del decreto 396/99 habilita al Consejo Correccional a disminuir la calificación de conducta a partir de la constatación de una

infracción disciplinaria.

Sobre esa base, he señalado que del otorgamiento de una efectiva posibilidad de ejercer el derecho de defensa respecto de la imputación formulada por la autoridad administrativa, como de la notificación de la resolución mediante la que se impone la sanción disciplinaria, depende la posibilidad del ejercicio mismo del derecho a defenderse y de obtener la revisión judicial y motivar las impugnaciones, y que, por ello, los defectos que se verifiquen en esos aspectos pueden constituir un supuesto de nulidad absoluta (art. 18 C.N. y 167, inc. 2 del C.P.P.N.)- (cfr. precedentes antes citados).

La ley de ejecución de la pena, aplicable a los procesados detenidos en virtud de lo dispuesto por el art. 11 de ella en cuanto no contradigan el principio de inocencia, contiene disposiciones dirigidas especialmente a garantizar el derecho de defensa del interno durante el proceso administrativo mediante el que se imponen sanciones disciplinarias.

En efecto, el art. 97 dispone que "*(l)as sanciones y los recursos que eventualmente interpongan los sancionados, deberán ser notificados al juez de ejecución o juez competente por la vía más rápida disponible dentro de las seis horas subsiguientes a su dictado o interposición*". Claro está que todas las sanciones disciplinarias que se impongan deben ser notificadas, y no sólo las que sean recurridas por el interno. Esta conclusión se desprende no sólo de la letra de la ley, que dice que deben notificarse las sanciones y los recursos que eventualmente se interpongan, sino también de una interpretación respetuosa del derecho de defensa, porque el defensor podría interponer recurso contra la sanción disciplinaria aunque el interno no lo hubiese hecho, y ello sólo es posible si las actuaciones administrativas se reciben en sede judicial.

A su vez, el art. 96 de la ley otorga al juez de ejecución o juez competente la facultad de suspender la ejecución de la sanción disciplinaria que es recurrida por el interno. Esa norma tiene como finalidad, en

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

definitiva, la de garantizar el control judicial de las sanciones disciplinarias impuestas por la autoridad penitenciaria, pues posibilita que las sanciones cuestionadas por los internos no sean ejecutadas hasta que el juez decida acerca de su validez.

Resulta claro que para que el juez cuente con la posibilidad de decidir si utiliza o no esa facultad de suspensión, debe haber tomado conocimiento de la imposición de la sanción disciplinaria en tiempo oportuno. Éste es el sentido de la manda dispuesta en el art. 97 antes comentado.

Pero además, la necesidad de otorgar al interno la efectiva posibilidad de ejercer el derecho de defensa durante la etapa de ejecución de la pena, conduce a la conclusión de que la resolución en la que la autoridad administrativa impone una sanción disciplinaria debe ser notificada también al asistente técnico del condenado, pues sólo de ese modo se asegura el adecuado resguardo de la garantía del debido proceso y la efectividad plena del derecho de defensa en juicio. En ese sentido, ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "*(n)o basta para cumplir con las exigencias del debido proceso que el acusado haya tenido patrocinio letrado de manera formal, sino que es menester además que aquél haya recibido una efectiva y sustancial asistencia de parte de su defensor*" (Fallos 310:1934).

Máxime teniendo en cuenta la relación de sujeción especial existente entre el destinatario de la sanción y la autoridad administrativa que la impone.

A su vez, el aseguramiento del efectivo ejercicio del derecho de defensa del interno respecto de las decisiones adoptadas por la autoridad administrativa, resulta relevante para la vigencia del control judicial amplio y eficiente de esas decisiones, que he insistido en propugnar.

I. Examinado el caso de autos a la luz de los parámetros

reseñados en el acápite anterior, advierto la existencia de ciertas falencias en lo que respecta al resguardo del derecho de defensa de Jorge Ricardo Cainero en el proceso disciplinario ante la autoridad administrativa penitenciaria. Veamos.

La incidencia que originó el recurso que se examina se inició a raíz de una presentación del señor Defensor Público Oficial que asiste al nombrado, efectuada con fecha 5 de febrero de 2010, en la que relató que a través de un llamado telefónico de un compañero de su asistido, había tomado conocimiento de que éste había sido sancionado por la autoridad penitenciaria y que, en virtud de ello, se encontraba en una celda de aislamiento, ejecutando esa sanción. El defensor solicitó al juez que de comprobarse la existencia de la sanción se notifique a esa parte de las actuaciones formadas al respecto, y se suspenda su cumplimiento hasta que pueda examinar la procedencia de la vía recursiva (cfr. fs. 1).

En la misma fecha, el tribunal a quo requirió a la autoridad penitenciaria la remisión vía fax de los testimonios de la sanción disciplinaria en cuestión. No se expidió respecto del pedido de suspensión de la ejecución de la sanción que había efectuado la defensa (cfr. fs. 2).

Con fecha 8 de febrero de 2010 fueron recepcionados por fax en el tribunal a quo los testimonios de la sanción (cfr. fs. 5/8). De allí surgía que el día 3 de ese mes y año, el Director del Complejo Penitenciario Federal Nro. 1 había resuelto imponer a Jorge Ricardo Cainero la sanción de quince (15) días de permanencia en celda individual de alojamiento cuyas condiciones no agraven ilegítimamente su detención, según lo prescripto por el artículo 19, inciso e), del Decreto 18/97, en razón de haber cometido una falta grave, tipificada en el artículo 20, inciso c), por: *"mantener una discusión con el interno Robledo, Daniel Oscar [...] en momentos en que se encontraban usufructuando recreo en el Salón de Usos Múltiples del Pabellón "C" de la Unidad Residencial N°2, para posteriormente tomarse a golpes de puños, agrediendo mutuamente, haciendo caso omiso a la orden a de reintegro a*

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

su respectivo alojamiento individual, que le impartiera en consecuencia el encargado del pabellón el agente Ayte. 4ta. Marcelo Gómez, manteniendo su postura hostil, incitando al resto de los internos a plegarse al desorden generado, en calidad de 'AUTOR', conducta que encuadra en el artículo 17 inciso 'e' y el artículo 18, inciso "e" del Reglamento de Disciplina para los internos (decreto 18/97), tipificada como infracción 'media' y 'grave'".

En el acta se consignó que el cómputo de la sanción corría desde el 2 de febrero hasta el 17 de ese mismo mes.

Si bien estas actuaciones administrativas habían sido recibidas el 8 de febrero (cfr. cargo obrante a fs. 4), fueron notificadas a la defensa recién el 15 de febrero (cfr. cargo de recepción en la Defensoría Oficial a fs. 9). Ello, a pesar de que la defensa había puesto en conocimiento del tribunal a quo de que su asistido ya se encontraba cumpliendo la sanción de alojamiento en celda individual -advírtase que a esta altura, sólo restaban dos días para que fuera cumplida en su totalidad- y de que había advertido acerca de la posibilidad de interponer un recurso contra ella. Esta circunstancia resulta relevante dada la facultad que el art. 96 de la ley 24.660 otorga al juez de ejecución de disponer la suspensión de la ejecución de la sanción recurrida por el interno o su defensa.

Al recibir las actuaciones la defensa efectuó una presentación en la que resaltó la demora en la notificación a esa parte de las actuaciones administrativas y reiteró el pedido de suspensión de la ejecución de la sanción (cfr. fs. 10/11 vta.). Así fue que el juez finalmente decidió hacer uso de esa facultad el día 15 de febrero (cfr. fs. 12), cuando sólo faltaban 2 días para que la sanción sea cumplida en su totalidad. Y si bien obra en autos un acta mediante la cual el Director de la Unidad da cumplimiento a esa orden judicial (cfr. fs. 45), Cainero señaló que egresó de la celda de aislamiento una vez ejecutada la sanción en su totalidad, el día 17 de febrero a las 23.40

hs. (cfr. fs. 15).

En estas condiciones, advierto que en el caso de autos los defectos en la notificación oportuna tanto a la defensa del interno, como al propio juez, esto último en franca contraposición a lo dispuesto por el art. 97 de la ley 24.660, se tradujeron en una seria afectación del derecho de defensa del interno, defecto que debe ser sancionado con la pena de nulidad, conforme lo previsto por el art. 167, inc. 2º del C.P.P.N.

En efecto, la tardía notificación de la sanción disciplinaria tanto a la defensa como al juez frustró el pleno ejercicio del derecho recursivo, en tanto para el caso de que al resolver la presentación impugnativa de la defensa, el juez decidiera que la sanción debía anularse, ésta ya había sido cumplida casi en su totalidad.

Es que además, esa tardía notificación dificultó el ejercicio por parte del juez de la facultad consagrada en el art. 96 de la ley 24.660 de disponer la suspensión de la ejecución de la sanción, la cual, en definitiva, procura garantizar el efectivo control judicial de las sanciones disciplinarias impuestas por la autoridad penitenciaria, pues posibilita que las sanciones cuestionadas por los condenados no sean ejecutadas hasta que el juez decida acerca de su validez.

Sumado a lo expuesto, es de destacar que la sanción cuestionada es una de las que revisten mayor gravedad en el catálogo de sanciones previstas para las faltas graves, y que se ha impuesto por el máximo de días posible. Respecto de este tipo de sanción, el doctor Fayt en el precedente "Romero Cacharane" -antes citado- señaló que *"se trata del castigo de mayor gravedad del sistema sancionador penitenciario e implica -a diferencia de otros- no sólo un claro empeoramiento en las condiciones de ejecución de la condena, afectando todo el sistema de derechos del interno (alteración cualitativa de la pena), sino que repercute necesariamente en el régimen de progresividad penitenciario (alteración cuantitativa de la pena)"*.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

IV. Como consecuencia de la resuelto en la punto anterior, corresponde también declarar la nulidad también del Acta Nro. 14/2010, obrante a fs. 75, mediante la cual, en virtud de la sanción disciplinaria en cuestión, se disminuyó la calificación de conducta del interno Cainero. Esta tacha de invalidez también había sido solicitada por la defensa, y fue rechazada en la decisión recurrida, como consecuencia del rechazo del recurso de apelación interpuesto contra la sanción disciplinaria.

V. En virtud de lo expuesto, propongo en definitiva al acuerdo: hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa y, en consecuencia, revocar la resolución obrante a fs. 94/98 y declarar la nulidad de la sanción disciplinaria impuesta a Jorge Ricardo Cainero en el Exte. "U" 80/10, obrante a fs. 5/6 -fax- y 36/36 vta., dejándola sin efecto, así como del acta Nro. 14/2010 del C.P.F. Nro. 1 de Ezeiza, agregada a fs. 75. Sin costas (arts. 167, inc. 2º, 456, 470, 530 y ss. del C.P.P.N.).

Asimismo, propicio indicar al tribunal a quo que en lo sucesivo, y sin perjuicio de la notificación que a él prevé el art. 97 de la ley 24.660, las resoluciones que imponen sanciones disciplinarias también deberán en lo sucesivo ser notificadas a la defensa en forma oportuna.

El señor juez Augusto M. Diez Ojeda dijo:

Que en las particulares circunstancias del caso bajo análisis, detalladas en el voto que abre el acuerdo, adhiero a la solución que allí se propone.

El señor juez Mariano González Palazzo dijo:

Que, en atención a la particulares circunstancias del caso, adhiero a la solución propuesta por el doctor Hornos en el voto que lidera el acuerdo.

Así es mi voto.-

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal

RESUELVE:

I. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 104/111 vta. por el Defensor Público Oficial, doctor Santiago Marino Aguirre, sin costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.); **REVOCAR** la resolución obrante a fs. 94/98 y **DECLARAR LA NULIDAD** de la sanción disciplinaria impuesta a Jorge Ricardo CAINERO en el expediente "U" 80/10, obrante a fs. 5/6 -fax- y 36/36 vta., dejándola sin efecto, así como del acta Nro. 14/2010 del C.P.F. Nro. 1 de Ezeiza, agregada a fs. 75. Sin costas (arts. 167, inc. 2º, 456, 470, 530 y ss. del C.P.P.N.).

II. INDICAR al tribunal *a quo* que, por razones de índole procesal y constitucional, deberá en lo sucesivo otorgar la intervención que corresponda según el caso, en forma oportuna, al abogado defensor del interno o, en su caso, al defensor público oficial; lo que también deberá ser comunicado a la autoridad penitenciaria.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítase la causa al Tribunal Oral en Criminal Federal Nro. 2 de La Plata, provincia de Buenos Aires, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

GUSTAVO M. HORNOS

MARIANO GONZALEZ PALAZZO

AUGUSTO M. DIEZ OJEDA

Ante mi:

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara