

REGISTRO Nro.: 19550

///la Ciudad de Buenos Aires, a los días 7 del mes de diciembre del año dos mil once, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Pedro R. David como Presidente y los doctores Alejandro W. Slokar y Liliana E. Catucci como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María Jimena Monsalve, a los efectos de resolver el recurso interpuesto contra la resolución de fs. 186/187 de la causa n° 13.206 del registro de esta Sala, caratulada: "Rodríguez, Diego Hernán s/ recurso de casación", representado el Ministerio Público por el señor Fiscal General doctor Raúl Omar Pleé y la Defensa Pública Oficial por la doctora Eleonora Devoto.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Pedro R. David y en segundo y tercer lugar los doctores Liliana E. Catucci y Alejandro W. Slokar, respectivamente.

El señor juez doctor **Pedro R. David** dijo:

-I-

1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal n° 14 resolvió mantener la calificación trimestral del mes de junio de 2010 correspondiente a Diego Hernán Rodríguez de concepto "bueno cinco".

Contra dicha decisión, el Defensor Público Oficial, doctor Gustavo Alberto Ferrari, interpuso recurso de casación a fs. 193/201 vta., el que concedido a fs. 206/207 vta., fue mantenido a fs. 218.

2°) Que el recurso de casación lo estimó procedente en virtud de lo establecido en el art. 456, incs. 1° y 2° del Código Procesal Penal de la Nación, entendiendo que "la

reducción del guarismo relativo a la calificación del concepto sin un fundamento válido y en clara afectación del principio 'non bis in idem' receptada en el art. 92 de la ley 24.660 genera un perjuicio actual para mi defendido, que se concreta en el retroceso y/o paralización de los distintos períodos del régimen progresivo y en consecuencia en la determinación cualitativa de pena..." (fs. 196 vta.).

Criticó el procedimiento llevado a cabo por el Tribunal al no correr vista al fiscal tal como lo indica el art. 491, primer párrafo, del C.P.P.N., siendo que al haberse omitido "afectó el principio acusatorio, la garantía de defensa en juicio, y el debido proceso penal" (fs. 197) y "se encuentra comprometida la legalidad de un acto administrativo que posee incidencia directa en el modo de cumplimiento de la pena..." (fs. 197 vta.).

Solicitó, entonces, que se case la sentencia dictada ya que, a su juicio, los magistrados incurrieron en arbitrariedad al inobservar la norma citada y que esta Cámara resuelva, sin juicio de reenvío, lo atinente al cambio de las calificaciones de conducta y concepto.

En segundo término, adujo que los jueces del tribunal efectuaron una errónea aplicación de la ley sustantiva (arts. 92 y 101 de la ley 24.660) al rechazarle la pretensión defensiva de modificar el guarismo de concepto ya que, a su entender, se habría sancionado dos veces la misma conducta.

Agregó que "desconoce esta defensa el análisis normativo efectuado por el aquo para no modificar la calificación asignada a Rodríguez en el guarismo de concepto; exponer que la calificación del concepto servirá '...de base para la aplicación de la progresividad del régimen...' (v. fs. 187) no es más que reproducir lo normado en el art. 104 de la ley 24.660 mas no responde al planteo de la defensa.. su fundamentación es circular, aparente y que no explica porqué si una sanción afecta dos veces la calificación de un interno (en su faz de concepto y en la conducta), ello no afecta el principio 'non bis in idem'." (fs. 199/vta.).

Dijo, además, que "en la legislación actual referente a la calificación de los internos, no se encuentra regulada la forma en que las autoridades penitenciarias deciden en

'quantum' de la disminución del guarismo de concepto. Sin perjuicio de ello, en clara violación al principio ut supra mencionado (non bis in idem) se penaliza dos veces por un único hecho disminuyendo su conducta y, al mismo tiempo, su concepto, pese a que ambos aspectos de la evaluación de un interno se encuentren nítidamente definidos y regulados en forma separada ..." (fs. 199 vta./200).

Remarcó que no cuestionaba la disminución de un punto en el guarismo de "conducta" motivada en la sanción disciplinaria impuesta (cfr. acta 116/10), pero sí que ella también afecte el guarismo de "concepto". Citó en su respaldo el art. 10 del decreto 18/97 que establece que "el interno no podrá ser sancionado administrativamente dos veces por la misma infracción."

Por otra parte, destacó que si bien su asistido fue sancionado, cierto es "que -en relación a los ítems del guarismo conceptual previstos por los artículos 60 a 64 del decreto 399/96- según surge del acta de fs. 179 habría cumplido de manera satisfactoria los objetivos fijados en las áreas de trabajo, educación, asistencia social y asistencia médica, que conforman los estándares que fundan el 'concepto' de un interno, salvo en el área seguridad interna." y, en relación a ella, señaló que el art. 62 inc. I del Decreto que regula este área "en ningún momento hace referencia a la influencia que pueda tener la imposición de una sanción en el cumplimiento del objetivo del área... reducir la calificación del guarismo de concepto sólo por la existencia de una sanción disciplinaria leve, denota la arbitrariedad en que incurrió la administración, avalada por el órgano jurisdiccional" (fs. 200/vta.).

Hizo expresa reserva de caso federal.

3º) Que, durante el plazo del art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación y en la oportunidad del art. 466 ibídem, la Defensora Pública Oficial ante esta Cámara presentó el escrito glosado a fs. 221/222 vta., solicitando que se haga lugar al recurso interpuesto y se resuelva anular la resolución

atacada.

En ese sentido, expresó que "la ausencia de un dictamen fiscal, por falta del traslado pertinente, actúa como límite de la acción jurisdiccional y tal afirmación deviene como consecuencia de los lineamiento previstos en la norma del art. 120 de la Constitución Nacional. Considero, además, que los jueces de ningún modo podían ir más allá de la petición de la parte, si no existe una propuesta fiscal en su contra".

En segundo término, señaló que la disminución de la nota de concepto con motivo de una infracción disciplinaria que ya había sido sancionada con la baja de calificación de la conducta "no está regulada normativamente y por lo tanto es prohibida" y que "nuevamente nos encontramos con un límite al poder sancionador de la administración que ha sido avasallado, por cuanto, al tratarse de una falta leve (solo descontó un punto de la conducta y no los dos con los que contaba el interno), el citado artículo 59 determina, sin excepción, el máximo posible de la disminución a efectuar. De adverso a lo expuesto, para el caso del concepto, el Decreto 396/99 no determina regla ninguna de la cual pueda siquiera inferirse que con motivo de una sanción disciplinaria ésta habilita el descuento de puntos en la calificación del interno por este segundo rubro."

4º) Que se dejó debida constancia de haberse superado la etapa prevista en el art. 468 del Código Procesal Penal de la Nación.

-II-

Llegadas las actuaciones a este Tribunal estimo que el recurso de casación interpuesto con invocación de lo normado en el art. 456, inc. 1º y 2º del Código Procesal Penal de la Nación es formalmente admisible toda vez que del estudio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional surge que el recurrente invocó fundadamente la errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal; además el pronunciamiento mencionado es recurrible en virtud de lo dispuesto por el art. 491 del citado Código.

-III-

Adelanto desde ya que la resolución puesta en crisis habrá de ser revocada, en tanto se encuentra afectada por un vicio que la descalifica como acto jurisdiccional válido.

Compulsadas que fueron las actuaciones, se advierte que no se cumplió con la vista al representante del Ministerio Público Fiscal ordenada por el art. 491, primer párrafo, del C.P.P.N. en el trámite de los incidentes de ejecución, y ello configuraría un supuesto de nulidad absoluta, tal como prevé el art. 167, inciso 2°, del C.P.P.N.

En efecto, el mencionado artículo del código ritual exige que, como requisito previo al dictado de una resolución como la aquí impugnada, el juez solicite la opinión del representante del Ministerio Público Fiscal, omisión que en el caso se erige como una causal de nulidad absoluta. Tal norma establece que "Los incidentes de ejecución podrán ser planteados por el ministerio fiscal, el interesado o su defensor, y serán resueltos, previa vista a la parte contraria, en el término de cinco (5) días...".

Ello sentado, se verificó en el caso que el acusador público no ha tenido posibilidad de intervenir y emitir dictamen sobre el extremo que se pretende modificar. De tal modo, la decisión emanada del órgano jurisdiccional no se encuentra precedida por un contradictorio en el que las partes pudieran exponer sus posiciones y fundamentos, siendo que la actividad jurisdiccional se desarrolló in audita parte, privando al ministerio público de toda posibilidad de expresar su punto de vista en orden a la cuestión resuelta.

En conclusión, queda demostrado que en el sub judice se ha vulnerado la necesaria participación que, de conformidad con la legislación procesal aplicable, debió acordársele al Ministerio Público Fiscal, lo que en definitiva conduce a la nulidad del decisorio recurrido (cfr., entre otras, Sala III: "Alvarado, Fernando Francisco s/ rec. de casación", Causa n° 7628, Reg. 730.07.3, rta. el 12 de junio de 2007 y "Torazzi,

Juan Sebastián o Jesús Sebastián s/ rec. de casación", Causa n° 6766, Reg. n° 796.06.03; Sala IV: "Valderrama Flores, Dennis Manuel s/ rec. de casación", Causa n° 6111, Reg. n° 7619.4 y "González, Carlos Alberto s/ rec. de casación", Causa n° 6247, Reg. n° 7553.4).

-IV-

Por lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por la Defensa Pública Oficial a fs. 145/150, sin costas, casar la resolución de fs. 132/135 y remitir las presentes actuaciones al tribunal de origen a los efectos de un nuevo pronunciamiento (arts. 471, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Tal es mi voto.

La señora juez doctora **Liliana E. Catucci** dijo:

Se advierte que asiste razón al recurrente, pues en el caso no se le ha dado la debida intervención al representante del Ministerio Público Fiscal, perjudicando la validez del trámite previsto en el artículo 491 del código ritual.

Por ser ello así, la resolución atacada deviene inválida por lo que, a fin de preservar las garantías del debido proceso y defensa en juicio corresponde declarar su nulidad (arts. 166 y 167, inc. 2°, del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

El señor juez doctor **Alejandro W. Slokar** dijo:

Que adhiero al voto del juez que lidera este acuerdo.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal **RESUELVE:** Hacer lugar al recurso interpuesto por la Defensa Pública Oficial a fs. 145/150, sin costas, casar la resolución de fs. 132/135 y remitir las presentes actuaciones al tribunal

Cámara Federal de Casación Penal

**Causa Nro. 13.206 -
Sala II- "Rodríguez,
Diego Hernán s/
recurso de casación"**

de origen a los efectos de un nuevo pronunciamiento (arts. 471, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines del artículo 400, primera parte, del Código Procesal Penal de la Nación en función del artículo 469, tercer párrafo, del mismo ordenamiento legal y remítase al tribunal de procedencia sirviendo la presente de atenta nota de estilo.

Firmado: señores jueces doctores Pedro R. David - Alejandro W. Slokar - Ana María Figueroa. Ante mí: doctora María Jimena Monsalve, Secretaria de Cámara.