

Expte.4997-0045

Necochea, 23 de diciembre de 2013.

.....AUTOS Y VISTOS:

.....La sanción disciplinaria de diez días de aislamiento impuesta a Alejandro Gustavo Galvan, el 3 de octubre de 2013 por resolución del director de la Unidad Penal XV de Batán, por haber violado lo normado por los artículos 44.4, 47.c y 48.r de la ley 12.256.

.....Y CONSIDERANDO:

.....1.- La conducta que diera origen a estas actuaciones es la tenencia y manipulación de un teléfono celular y, dentro de un recipiente, sustancia vegetal con características similares a la picadura de marihuana, todo en el interior de la celda que ocupa en el establecimiento penitenciario.

.....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), como falta grave la de "poseer, ocultar, facilitar o traficar medicamentos no autorizados, estupefacientes, alcohol, sustancias tóxicas o explosivos, armas o todo instrumento capaz de atentar contra la vida, la salud o la integridad propia o de terceros" (artículo 47.c 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 Director de la Unidad, tiene por suficientemente probada la autoría responsable del causante, ya que dos testigos manifiestan que al estar realizando requisa en la celda 20, habitada por el interno Gustavo Galvan Gonzalez y Nahuel Falcón Maldonado se le incauta de la cama de abajo un teléfono celular y de la cama de arriba sustancia vegetal similar a picadura de marihuana, que luego le fueron incautados.

.....El encuadramiento legal de la conducta -conforme el análisis del director 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).

.....Respecto de la sustancia encontrada en la celda, manifiesta el director que si bien la unidad penal no cuenta con elementos para realizar la pericia que logre determinar con precisión si se está en presencia de picadura de marihuana, la misma se conservó por si la defensa solicita se practique pericia a fin de determinar la naturaleza de la misma.

.....Como consecuencia de ello se decide imponer a Galvan una sanción de separación por diez días del área de convivencia.

.....3.- El señor Galvan por consejo de su abogado defensor se negó a hacer el descargo correspondiente y al ser notificado de la sanción opta por apelarla.

.....La defensa oficial al fundar el recurso solicitó la nulidad de todo lo actuado por no haberse cumplido con lo establecido por el art. 56 de la ley 12.256 e intimar al servicio penitenciario cumplir con los plazos legales establecidos. Asimismo, manifiestó no alcanzar a comprender que norma se le imputó a su defendido (por la calidad de la impresión). Por lo cual, no existiendo posibilidad alguna de ejercer el derecho de defensa de manera eficaz, en tanto no saber qué inciso de los 11 del art. 47 se ha imputado, es que solicitó se revoque la sanción impuesta en autos y en atención a que se le imputa infracción al art. 48 inc. R, mantener o intentar contactos clandestinos en el establecimiento o con el exterior, peticionó se recalifique la sanción impuesta, que es sanción media y no corresponde separación del area de convivencia.

.....Respecto de la sustancia encontrada, la defensa dijo que el servicio penitenciario por carecer de los medios necesarios no pudo determinar que sea estupefaciente, esa falta no puede ser endilgada a los ciudadanos e invertir la carga de prueba, no es el imputado el que debe demostrar que no es droga sino que el servicio penitenciario debe demostrar que sí lo es, ello vulnera el principio de inocencia, por todo ello debe imponerse el menor monto punitivo de acuerdo a los antecedentes y conductas de su defendido.

.....Corrida vista al señor Agente Fiscal, Roberto J. Mirada, sostuvo que los únicos elementos probatorios son declaraciones testimoniales del personal interviniente en la requisita efectuada, lo cual deja plasmada la orfandad probatoria, por ello, ante la posible violación de garantías constitucionales, manifiestó que correspondería revocar la sanción impuesta respecto de la sustancia estupefaciente y readecuar la impuesta en relación al telefono celular hallado de conformidad con lo dispuesto en el art. 49 en relación al 48 de la ley 12.256.

.....4.- Con respecto a la picadura de una sustancia similar a la marihuana encontrada, le asiste razón a la defensa en cuanto a que no existiendo certeza respecto a su naturaleza es imposible reprochar la violación a la norma que prohíbe la tenencia de estupefacientes (artículo 18 CN). El fiscal se plegó a esta posición, por lo que no existiendo aquí impuslo estatal y en virtud del principio acusatorio y de contradicción, la sanción debe ser revocada.

.....En lo que hace a la tenencia de un teléfono celular, el cuadro fáctico es idéntico a otros que me tocara resolver el 13 de julio de 2012 y el 24 de

abril de 2013 en el legajo 511 y registrado bajo el número 40(R) y 26(R) del registro de este Tribunal, a las que me remito en honor a la brevedad.

.....Sostuve que deben extremarse las acciones tendientes a preservar y respetar las garantías constitucionales de los grupos vulnerables (los privados de libertad conforman uno de ellos). Que existen límites insoslayables para la punición de conductas, entre los que se encuentran los principios de lesividad y legalidad (artículos 18 y 19 de la CN).

.....En el caso, se advierte con elocuencia que la sanción impuesta viola estos principios, 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.

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

.....Aún así, pretender que la posesión de un teléfono celular sirva como elemento de "perturbación del orden y la disciplina" o que facilite la comisión de delitos o quebrante la seguridad del establecimiento no son conclusiones que puedan ser presumidas iure et de iure, sino que requieren de pruebas que lo demuestren.

.....El empleo de conceptos genéricos e imprecisos para el reproche (comunicaciones clandestinas) ocasiona quiebres lógicos en el sistema. En efecto, con la misma intención (evitar comunicaciones que pudieran poner en riesgo la seguridad del establecimiento o ser medios delictivos) deberían eliminarse las líneas telefónicas fijas que existen en cada pabellón y son de acceso libre para los detenidos, deberían prohibirse la correspondencia privada y las visitas generales e íntimas o imponerse el silencio obligatorio para evitar las conversaciones entre detenidos. Estas imprecisiones son inaceptables cuando el estado pretende valerse de ellas para sancionar conductas, del mismo modo que tampoco puede admitirse el reproche de acciones inocuas.

.....En consecuencia corresponde revocar también esta sanción, debiendo borrarse la mención de ambas del legajo personal del causante.

.....Por lo que se RESUELVE:

.....I.- REVOCAR la sanción de diez días de aislamiento impuesta al señor Alejandro Gustavo Galvan, por los hechos verificados el 24 de septiembre de 2013 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, 47.c y 48.r de la ley 12.256).

.....REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y COMUNIQUESE a la Dirección de la Unidad Penal XV de Batán. Fdo. Mario A. Juliano, Juez de Ejecución.

