

REGIMEN DISCIPLINARIO PENITENCIARIO. Sanción. Recurso de apelación. Actividad Probatoria. Omisión administrativa. Revocación.

Juz. de Ejecución de Primera Nom., 24/6/2014, “Ardaist, Oscar Darío,- Cpo. de Ejecución de pena privativa de libertad”.

El caso

El interno por derecho propio, manifestó su voluntad de impugnar la sanción disciplinaria que se le impuso consistente en: *“No acatar... el cumplimiento de órdenes legalmente impartidas por funcionarios competentes”*. El Sr. Asesor Letrado de Penados a cargo de la defensa técnica del interno coincide con el Sr. Fiscal en que el único elemento de cargo contra su defendido se reduce al informe de constatación de la falta disciplinaria, el que no se encuentra ratificado por otro medio probatorio, lo que no permite tener por acreditada la existencia del evento y la participación del interno en el mismo. El Tribunal resolvió hacer lugar al recurso de apelación interpuesto..

1. Debe enfatizarse la necesidad de que cuando un penado ofrezca prueba o efectúe un posicionamiento defensivo contrario a la imputación formulada, en oportunidad de la audiencia prevista por el artículo 24, 1° párrafo, del Anexo I, del decreto 343/2008, es un deber insoslayable de la administración arbitrar lo conducente para evacuar las citas que efectuó el interno o realizar la actividad probatoria pertinente para confirmar o desechar la hipótesis exculpatoria de aquel; caso contrario, irremediablemente, se verá conculcado el legítimo ejercicio al derecho de defensa en juicio.

2. En el sub lite, la revocación se impone. Es que, si el interno, en sede administrativa, señaló que su permanencia en el lugar y el consecuente incumplimiento de la orden impartida se debió a las amenazas recibidas por sus pares, la falta de indagación respecto de esta argumentación defensiva torna huérfano de fundamento la orden interna cuestionada en la medida en que no se descartó, motivadamente la alegación del penado.

3. De esta forma, la omisión administrativa en orden a sus deberes probatorios no ha permitido desvirtuar el posicionamiento defensivo del penado; extremo que, por imperio del artículo 93 de la ley 24.660 conduce al acogimiento de la pretensión impugnativa.

Juz. de Ejecución de Primera Nom., 24/6/2014, “Ardaist, Oscar Darío,- Cpo. de Ejecución de pena privativa de libertad”.

FALLO COMPLETO

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 514 /2014

CÓRDOBA, veinticuatro (24) de Junio de dos mil catorce.

VISTOS:

Estos autos caratulados “**ARDAIST, OSCAR DARIO -CPO. DE EJECUCIÓN DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD-**”, Expediente N° 1090233 –SAC-, del Registro de este Juzgado de Ejecución Penal de 1ª Nominación.

CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 85 y 88 el interno **OSCAR DARIO ARDAIST, legajo n° 54.382**, por derecho propio, manifestó su voluntad de impugnar la sanción disciplinaria que se le impuso con motivo del hecho ocurrido el día 25/12/2013.

Que en oportunidad de formular descargo ante sede administrativa manifestó “...*apelo por no participar en los hechos, sí estuve en el salón cuando llamaron a reunión por el agua, no pudiendo volver a la celda por las amenazas recibidas por otros internos*” (fs. 85 vta.); y ante esta sede, el interno expresó “*En relación a los hechos que acontecieron el 25 de Diciembre pasado, siendo aproximadamente las 22:30 hs. algunos internos comenzaron a reclamar por la falta de agua, el deponente se encontraba en su celda, cuando otros internos (Coti, Pucheta y otros) lo amenazaron para que fuera al salón a reclamar, sino –textualmente- le dijeron que lo “iban a hacer bosta”. Aclara que no necesitaba el agua ya que él tenía. Por lo que se dirigió al salón a ver televisión y luego a jugar al dominó. Pero en ningún momento se acercó al portón ni participó del reclamo. Pero que no pudo volver a su celda cuando ordenaron el cierre porque estaba amenazado por otros internos. Propone como testigo a David Martinez. Asimismo solicita los registros filmicos. Asimismo propone a Juan Diaz*” (fs. 99).

II.- Que por **Orden Interna N° 1166/13** (fs. 86) el interno resultó sancionado por la falta disciplinaria de tipo MEDIA consistente en: “*No acatar... el cumplimiento de órdenes legalmente impartidas por funcionarios competentes*”, a tenor de lo dispuesto por el artículo 4º, inc. “e”, del Anexo I del Decreto Reglamentario 343/08.

III.- Que se dispuso vista a las partes de la apelación interpuesta por el interno y las pruebas receptadas.

A fs. 116/117, se glosa el dictamen del Sr. Fiscal Correccional de 1º Turno. En él, el Dr. Horacio Daniel Wagner concluye que el único elemento de cargo contra la parte apelante se reduce al informe de constatación de la supuesta falta disciplinaria, elaborado por el empleado penitenciario. Que el mismo no se encuentra ratificado por otro medio probatorio, lo que no permite tener por acreditada la existencia del evento y la participación del interno en el mismo. En consecuencia, y al no contar con elementos conviccionales independientes que corroboren lo informado por el funcionario actuante, se plantea la duda razonable

respecto de la existencia misma del evento, por lo que correspondería hacer lugar a la apelación del interno articulada en contra de la referida sanción.

Corrida la respectiva vista, el Sr. Asesor Letrado de Penados, Dr. Pablo Damián Pupich, a cargo de la defensa técnica del interno ARDAIST, evacua la misma diciendo que corresponde la revocación de la sanción impuesta a su defendido. Expresa que la conducta que se le achaca a su defendido resulta atípica, por cuanto de lo relatado por su defendido surge que el mismo no tuvo intención de desobedecer orden alguna, encontrándose su voluntad viciada por la coacción -amenazas- recibida por parte de otros internos que estaban reclamando la falta de agua en el establecimiento. Coincide con el Sr. Fiscal en que el único elemento de cargo contra su defendido se reduce al informe de constatación de la falta disciplinaria, el que no se encuentra ratificado por otro medio probatorio, lo que no permite tener por acreditada la existencia del evento y la participación del interno en el mismo, más aún frente a un descargo en donde su asistido pone en crisis la versión administrativa, diciendo que no tuvo participación en los hechos y que no pudo acatar la orden por encontrarse bajo amenazas de otros internos. Por todo ello considera que debe aplicarse el art. 96 de la ley 24.660. Cita jurisprudencia que avala su posición (fs. 119/122).

IV.- Que la impugnación fue presentada en tiempo oportuno, dado que expresó su voluntad impugnativa en la misma acta de entrevista labrada por la administración, esto es, como acto previo a dictar la orden interna respectiva (Cfr. fs. 85).

V.- Que si bien, teniendo en cuenta la fecha de recepción de la apelación, el plazo que refiere el artículo 24 del Anexo I del decreto 343/2008 ya ha expirado, tal circunstancia no importa impedimento para que este Juzgado se pronuncie sobre el mérito de la impugnación realizada. Ello así por cuanto, la norma recién citada resulta **inconstitucional**. En efecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos – instrumento que hoy ostenta jerarquía constitucional - garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 25). Tal principio no sólo confiere el “derecho a un recurso sencillo y rápido (...) ante los jueces o tribunales competentes” (art. 25.1), sino que además exige a los Estados parte “garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal (...) decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso” (artículo 25.2.a). La garantía en cuestión no hace otra cosa que exigir, a los Estados parte, la previsión de un recurso efectivo. Se trata de una auténtica obligación de resultado por cuanto – como apunta Juan Carlos Hitters – “(...) no es suficiente con que exista en el derecho interno la posibilidad abstracta de ejercer un carril de este tipo, sino que es necesario que el mismo (es decir: el recurso) produzca los efectos deseados, esto es, que sea efectivo para proteger el bien jurídico tutelado” (cfr. Juan Carlos Hitters, *Derecho internacional de los Derechos humanos*, Tº II, Ed. Ediar, Bs. As., 1993, pp. 162/163). En otras palabras: el efectivo acceso a la justicia que ampara el pacto regional no se satisface por la simple previsión de una vía recursiva; “no basta con legislar el andamiaje adjetivo – que en nuestro caso sería el artículo 96 de la ley 24.660 o 24 del Anexo I del decreto 343/2008-, sino que resulta imprescindible que los tribunales produzcan soluciones concretas y fallos justos ante las reclamaciones de los interesados” (op. cit., p. 163. La bastardilla me pertenece). “Esta exigencia jamás podría ser satisfecha con una previsión (como la del artículo 96, ley 24.660 o la del artículo 24, Anexo I), en la cual el silencio del juez es presumido por el legislador (o, como sucede en nuestro caso, por el poder administrador, a través del ejercicio de su potestad reglamentaria) como una respuesta confirmatoria del ejercicio de la potestad disciplinaria penitenciaria” (cfr. José Daniel Cesano, *Derecho penitenciario: aproximación a sus fundamentos*, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2007, pp. 231/232. El agregado en bastardilla me corresponde). Sobre tal base, y entendiendo que la declaración de inconstitucionalidad puede efectuarse aún de oficio, considero que la previsión contenida

en el artículo 24, párrafo 4º, Anexo I, del decreto 343/2008, conculca (artículo 31, C.N.) los artículos 25. 1 y 25.2, a), de la Convención Americana de Derechos Humanos, con jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22, 2ª cláusula, C.N.).

VI.- Que encontrándome habilitado, por lo tanto, para ingresar al análisis de la infracción soy de la opinión que la misma debe ser **REVOCADA**. Doy razones:

Respecto de la existencia del hecho y la participación del interno en el mismo, contamos con el informe de constatación de falta disciplinaria del Subalcaide Técnico Superior Marcelo Baum, obrante a fs. 84, que da cuenta del comportamiento mantenido por el interno ARDAIST el día 25/12/2013, quien refiere que ese día, siendo las 23:20 hs., momentos en que se encontraba efectuando un recorrido por los núcleos del módulo MD1, al apersonarse al Núcleo A, se apersona a la puerta de acceso al Pabellón A-3, donde se encontraba el interno procesado Jorge Marcelo VIZGARRA, solicitando que se le explicara el motivo por el cual no contaban con el suministro de agua en dicho pabellón, a lo que se le respondió que ello obedecía a las altas temperaturas que se habían producido en esos días. Ante ello, el mencionado interno manifestó “siempre lo mismo... ustedes cortaron el agua... siempre nos hacen esto, mañana saco un escrito y te denuncio a vos y al director”, a lo que se le contestó que hiciera el reclamo correspondiente. Seguidamente el interno Adrián Alejandro Martorano hizo lo propio, expresando “... manga de hijos de puta, ustedes nos cortaron el agua y ahora se hacen los pelotudos...”, por lo que se le indicó que no era la manera correcta de dirigirse al personal penitenciario. Que con posterioridad, alrededor de la hora 23:45, momento en que se ordenó la clausura de la totalidad de los pabellones del módulo, y previo a reunirse con el resto de los internos alojados en el pabellón, se apersonaron a la puerta de acceso los internos Vizgarra y Martorano, manifestando que la totalidad de los internos se negaban a efectuar el cierre del pabellón hasta tanto se normalizara la provisión de agua, a la vez que incitaban al resto de sus iguales a que se plegaran a sus reclamos, advirtiendo que en ese momento, el resto de los internos permanecían en el Sector del Salón, ignorando las directivas de ingresar a sus respectivos lugares de alojamiento. Que se les reiteró dicha orden en varias oportunidades, haciéndose caso omiso a la misma, pudiendo identificar fehacientemente entre los internos que se negaban a acatar dicha orden al interno procesado ARDAIST, dándose inmediato aviso a la superioridad de lo acontecido.

De otro costado, el interno ARDAIST, en oportunidad de formular su descargo ante sede administrativa manifestó “...apelo por no participar en los hechos, sí estuve en el salón cuando llamaron a reunión por el agua, no pudiendo volver a la celda por las amenazas recibidas por otros internos” (fs. 85 vta.); y ante esta sede, el interno expresó “En relación a los hechos que acontecieron el 25 de Diciembre pasado, siendo aproximadamente las 22:30 hs. algunos internos comenzaron a reclamar por la falta de agua, el deponente se encontraba en su celda, cuando otros internos (Coti, Pucheta y otros) lo amenazaron para que fuera al salón a reclamar, sino –textualmente- le dijeron que lo “iban a hacer bosta”. Aclara que no necesitaba el agua ya que él tenía. Por lo que se dirigió al salón a ver televisión y luego a jugar al dominó. Pero en ningún momento se acercó al portón ni participó del reclamo. Pero que no pudo volver a su celda cuando ordenaron el cierre porque estaba amenazado por otros internos. Propone como testigo a David Martínez. Asimismo solicita los registros fílmicos. Asimismo propone a Juan Díaz” (fs. 99). Por tal motivo se solicitó a la administración penitenciaria los registros fílmicos solicitados, informando a fs. 111 que no existen registros fílmicos del hecho acaecido el día 25/12/2013, ya que los mismos son resguardados en un período de 40 días aproximadamente, dependiendo de la capacidad de almacenamiento del equipo capturador, y del sitio asignado a grabar, y pasado ese tiempo el sistema digitalizado reutiliza el espacio de almacenamiento

donde se encuentra el registro fílmico más antiguo. Asimismo en relación a los testigos aportados por el interno, en relación al interno Diaz, a fs. 106 obra certificado del que surge que con el nombre de Juan Diaz se encuentran alojados en Bower los internos: Juan Alberto Diaz, Juan Domingo Diaz, Juan Marcelo Diaz y Juan Ramón Diaz. Asimismo, preguntado ARDAIST por el referido testigo dijo que su nombre completo era Juan Diaz, desconociendo otros datos filiatorios (fs. 112). Por otra parte, a fs. 118, al momento de evacuar la vista, la defensa informa que el interno alojado en el MD1, aportado como testigo por ARDAIST es el interno Juan Alberto Diaz.

De esta forma, la administración fundó su decisión solamente en el parte disciplinario de fs. 84. Sin embargo, esta versión se ha visto controvertida con lo expresado por el interno, a lo que se suma que no surge de las constancias remitidas a este Juzgado, ninguna otra diligencia, acción o conducta de la autoridad administrativa, tendiente a la acreditación de la infracción atribuida, más que lo consignado en el citado informe.

Lo recién señalado constituye motivo suficiente para acoger la impugnación articulada. En efecto, si – como pienso, siguiendo la opinión de la más calificada doctrina – los procedimientos disciplinarios deben evaluarse con un estándar de garantías *semejante* a un proceso penal, los internos que se vean sometidos a esta potestad administrativa tienen derecho un “*debido proceso*”; en términos parecidos a los que se derivan del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (o su equivalente, artículo 6° de la Convención Europea) (Cfr. Susan Easton, *Prisoners’ rights. Principles and practice*, Routledge, London – New York, 2011, p. 126). Al ser esto así, y siendo una de las proyecciones del estado jurídico de inocencia (artículo 39 de la Constitución Provincial) el de que la responsabilidad probatoria compete a la parte acusadora (en este caso, la instancia administrativa), tal exigencia requiere no sólo la iniciativa en esta materia sino, además, que en caso de que el penado ejerciese su derecho activamente (por ante aquella sede), a través de la mención de prueba de descargo o de la formulación de hipótesis exculpatorias, será a la administración a quien corresponderá investigar el extremo y, en su caso, aportar lo conducente para desvirtuarlo. Si esto no fue así se estaría invirtiendo la carga probatoria lo que, constitucional y legalmente, resulta improcedente. Sobre tal base interpretativa, en el sub –lite, la revocación se impone. Es que, si el interno, en sede administrativa, señaló que su permanencia en el lugar – y el consecuente incumplimiento de la orden impartida – se debió a las amenazas recibidas por sus pares –; la falta de indagación respecto de esta argumentación defensiva torna huérfano de fundamento la orden interna cuestionada; en la medida en que no se descartó, motivadamente, la alegación del penado.

Al respecto, debe enfatizarse la necesidad de que cuando un penado ofrezca prueba o efectúe un posicionamiento defensivo contrario a la imputación formulada, en oportunidad de la audiencia prevista por el artículo 24, 1° párrafo, del Anexo I, del decreto 343/2008, es un deber insoslayable de la administración arbitrar lo conducente para evacuar las citas que efectuó el interno o realizar la actividad probatoria pertinente para confirmar o desechar la hipótesis exculpatoria de aquel; caso contrario, irremediadamente, se verá conculcado el legítimo ejercicio al derecho de defensa en juicio.

De esta forma, la omisión administrativa en orden a sus deberes probatorios no ha permitido desvirtuar el posicionamiento defensivo del penado; extremo que, por imperio del artículo 93 de la ley 24.660 conduce al acogimiento de la pretensión impugnativa.

En mérito de lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal Correccional de I Turno y la defensa, **SE RESUELVE:**

I.- DECLARAR la inconstitucionalidad del artículo 24, 4° párrafo, del Anexo I, del Decreto 343/2008 (artículos 31, 75, inciso 22, 2ª cláusula, C.N. y 25. 1 y 25.2.a, C.A.DD.HH.).

II.- HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el interno **OSCAR DARIO ARDAIST**, legajo n° **54.382**, y, en consecuencia, **REVOCAR** la Orden Interna n° 1166/13; debiendo ser tenida en cuenta tal revocación al momento de realizar una nueva calificación de conducta.

III.- REGÍSTRESE, notifíquese al interno y comuníquese, con copia del presente, al Establecimiento Penitenciario en donde se encuentra alojado.

Fdo.: CESANO.