En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 07 días del mes de enero del año dos mil diez, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia -Presidida por Alejandro Panizzi; integrado con los señores Ministros Jorge Pfleger y Daniel Rebagliati Russell, para dictar sentencia en "P., O. L. s/situación de preso" (Expediente 21.290-F° 68 T II-2008- Letra P).-
El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 134: Pfleger, Panizzi y Rebagliati Russell.

El Juez Jorge Pfleger dijo:

I. La Defensa General con asiento en Puerto Madryn por vía de su Abogada Adjunta, la doctora Natalia Andrea Murillo, se alzó -a través del recurso de casación- en contra de la decisión de la Cámara Criminal de la ciudad de Puerto Madryn que, dictada el 13 de Febrero del año 2008, rechazó la impugnación interpuesta por O. L. P. que había pretendido la revisión de las resoluciones del Servicio Penitenciario Federal, las números 249/ 2008 y 250/ 2008.

Mediante la primera se le impuso la sanción de siete días de internación en celda de aislamiento (art. 19 inc. "e" del Decreto 18/97) desde el día 03/02/08 al 10/02/08 a las 18:50 horas inclusive, por haber trasgredido lo prescripto en los arts. 16 inc. i y 17 incisos e y f del Decreto N° 18/97.

A través de la segunda, se le aplicó la sanción de siete días de internación en celda de aislamiento (art. 19 inc. e del Decreto N° 18/97) desde el día 10/02/08 al 17/02/08 a las 18:50 horas inclusive, por haber trasgredido lo prescripto en el art. 17 incisos a, b y e del Decreto 18/97.

Aludió también a que la autoridad penitenciaria dejó constancia de que se "...intentó establecer comunicación telefónica con la Cámara del Crimen, sin obtener resultados positivos, los días 03 de Febrero a las 23:00 horas, 04 a las 22:00 horas y 05 a las 18:05 y 18:00 horas..." y que mantenida la vía impugnativa correspondiente, la solución del Tribunal Colegiado de Puerto Madryn sostuvo que "...el procedimiento se ha realizado conforme la reglamentación vigente, no vulnerándose el derecho de defensa y debido proceso..."

Los fundamentos del remedio al error judicial los vertió en el escrito de las hojas 98 a 103 por el que prohijó la declaración de nulidad de aquellas sanciónes (ver el título I "Objeto").

En el texto aludido, luego de enunciar los antecedentes del caso (punto II y la procedencia del recurso III) pasó a los agravios (punto IV) que dividió en varios subpuntos (ver hojas 99 vta.) a saber: a. Inobservancia de las normas prescriptas en el Decreto 18/97 Reglamentario de la Ley 24.660. Violación del debido proceso. Arbitrariedad (Art. 18 C.N, 44, 45 y 46 de la C.P.) y b. En subsidio del agravio anterior se plantea la violación de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso. Errónea aplicación de la Ley Sustantiva (Arts. 18 C.N, 44, 45 y 46 C.P.)

Hizo reserva del caso federal.

Respecto del tópico a), refirió a que se había violado lo expuesto en el art. 35 del Decreto 18/97 que establece que el Director o quien lo reemplace deberá comunicar el aislamiento al Juez competente dentro de las veinticuatro horas de su adopción, cuestión que, según explicó, obedece a la naturaleza misma de la sanción impuesta, pero que esa noticia no había sido dada al Tribunal de intervención en el tiempo marcado.

Tampoco había sucedido así en relación con las ordenativas (sic) 249 y 250 que impusieron a P. las sanciones de catorce días de aislamiento, "...en el plazo de seis horas subsiguientes a su dictado, conformen lo ordenan los arts. 97 de la Ley 24.660 y 45 del Decreto 18/97..." y que le resultaba llamativo que las autoridades de la Penitenciaría no pudieran enviar un fax en el número telefónico ****** indicado.

Descalificó el argumento de la Cámara del Crimen de Puerto Madryn en cuanto a que un inconveniente técnico no había permitido el ingreso del fax, tema que, para los jueces, no se podía achacar al Servicio Penitenciario, pues se trataba, éste, de un "... argumento arbitrario... por carecer de elementos probatorios que avalen tal justificación..." a su parecer.

Hizo notar, el apelante, que las actas de consultas telefónicas en las que se enunciaban la imposibilidad de comunicación con los Jueces aparecían como una constante en otras actuaciones y que "... La información por disposición legal, debe ser elevada a los Magistrados en el plazo de seis horas, a fin de que puedan contar con los antecedentes mínimos que en el caso de interposición de recursos le permitan disponer el efecto suspensivo que prevé el art. 96 de la Ley 24.660 e impulsar la incidencia correspondiente..."

Concluyó esta tópica con la reiteración que se habían violado las disposiciones legales aplicables "...lo que impone, sin más declarar la nulidad de todas las actuaciones del servicio penitenciario que en el caso se labraron por afectación del debido proceso...".

En el ítem b) denunció, como aspecto nuclear del agravio, que el proceso seguido para aplicar las sanciones disciplinarias a P. se había generado en un espacio de discrecionalidad y vulneración de derechos que la cárcel no "... puede... privar ni restringir...".

Criticó, en otro tramo, la decisión del Tribunal recurrido , en tanto que- según aludió- se había desconocido el ejercicio del derecho a la defensa en juicio garantizado por el art. 18 de la Constitución Nacional y 44 y 45 de la Carta Magna Provincial y que se había apartado del art. 8 del Decreto 18/97 que impide aplicar sanción sin que antes se hubiera asegurado el derecho de defensa en juicio.

Así lo señaló pues, a su manera de ver, P. fue sancionado sin que contara con asistencia letrada de su letrado defensor y sin oportunidad de ofrecer prueba.

Refirió a la manera en que el sistema disciplinario de la prisión debe organizarse, adecuándose a los preceptos constitucionales, explicando las razones de su aserto, y aludió a que si bien era cierto que la doctrina y la jurisprudencia eran contestes en que debían guardarse acatamiento a las reglas por la necesidad que tiene la administración de mantener cierto orden "... que resulte útil al cumplimiento de sus fines...", ese poder debe respetar el límite conformado por "... el espacio de derechos fundamentales que no pueden ser perturbados ni por la pena ni por el sistema disciplinario...".

Citó, al respecto, la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ ejecución penal", en el que los Jueces "... han criticado las teorías de las relaciones especiales de sujeción, resaltando los peligros que a través de un sistema disciplinario expansivo y sin límites se ciernen sobre todos aquellos derechos que el interno no ha perdido...".

Realizó una extensa trascripción de algunos aspectos del fallo de marras y puso en evidencia el caso "Dassy" de la CSJN cuyo texto reprodujo de modo breve. Aludió a las "Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos. Primer Congreso de Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente. (Ginebra 1955), y ponderó que el Tribunal debía expedirse resolviendo, aún cuando la sanción de aislamiento se hubiera cumplido y sufrido, "... en virtud de que el sistema disciplinario define el modo de cumplimiento de la pena..." conforme el art. 6° de la Ley de Ejecución, que no puede retrotraerse por la imposición de la sanción, que conllevará una mayor dificultad para poder acceder a los institutos reglados.

Citó el voto del doctor Fayt en "Romero Cacharane" y la doctrina nacional, especialmente Marcos Salt en su "Comentarios a la nueva ley de ejecución de la pena privativa de libertad" en "Nueva doctrina penal- 1996- B, Editores del Puerto, Bs. As. Página 675).

El señor Defensor General de la Provincia mantuvo el recurso en el escrito de fs. 114

II. Recorrido el panorama de la cuestión planteada comenzaré la consideración del caso siguiendo las premisas expositivas sentadas por la recurrente.

Sin perjuicio de la ilustrada opinión del señor Procurador General, considero que no es la razón que éste invoca aquella que conduce a revocar la decisión venida en casación.

Si se parte de la premisa que el ejercicio de la función estatal goza de fiabilidad a menos que haya una demostración contraria, deben aceptarse las aseveraciones de la Cámara que validan los informes de la Penitenciaría Nacional en punto a que la comunicación inmediata de las disposiciones provisionales en desmedro de O. L. P. (hojas 37 y 40 del legajo) y de las sanciones consecuentes (hojas 43 y 46 ídem) se vio impedida por un inconveniente técnico.

Nótese que las autoridades administrativas dejaron sentado en cada ocasión de cuanto había sucedido y que, en todo caso, era el Tribunal encargado de la ejecución penal aquél que podía poner en vilo la verdad sobre los intentos fallidos en tanto destinatario.

Se me ocurre inadecuado comenzar por un prejuicio: las certificaciones de la autoridad resultaron una excusa. Ello sería reconocer, sin base seria alguna, que de modo deliberado y para sustraer la actividad sancionadora del control judicial, los funcionarios del Servicio Penitenciario Federal impusieron datos falsos, conductas constitutivas de posibles delitos del catálogo penal (arts. 293 y 248 del C.P).

Si el Tribunal reconoció la existencia de un problema que afectó la recepción de las comunicaciones y justificó con ello la demora, no hizo otra cosa que exponer la razón que, al menos en ese aspecto, legitimaba el proceder de la administración sobre cuyos actos ejerció control de legalidad.

Consecuentemente no puede predicarse de ella, la sentencia impugnada, que es arbitraria pues dio razones sobre cuestiones que estaban bajo la propia esfera del conocer de quienes la emitieron.

III. Empero, la cuestión que la señora Defensora ha postulado en subsidio merece, por su importancia, un más detenido análisis.

Creo, para empezar, que resulta imperativo definir el sistema de normas que concurre, en la Provincia del Chubut, a regir situaciones como las que ocupa.

Desde la Constitución Federal, arts. 18 y 31, se derivan- en el orden- la Ley 24.660, la Constitución Provincial, art. 51 y ccss. y el Código Procesal Penal de la Provincia, arts. 392 a 399 (Ley 5478) y arts. 451 a 461 del rito derogado, Ley 3155.

Formularé un breve análisis.

La Ley 24.660 es Ley Nacional que integra- en su propia letra "complementa"- el Código Penal (art. 229), es consecuencia de los poderes delegados al Estado Central (art. 75 inc. 12 C.N.) y resulta de aplicación directa por las Provincias.

Se trata, ésta, de norma de derecho común que, como reconoce la doctrina, tiende -como lo hacía su antecedente el Decreto 412/58- a "... alcanzar en el país un cierto nivel de uniformidad en la ejecución de las penas privativas de la libertad...(y)... regula expresamente la cuestión de cumplimiento de las penas privativas de libertad como materia complementaria del Código Penal..." (Soler, "Derecho Penal Argentino, Ed. "Tea", Edición 1978, páginas 378 y 379).

A pesar de que otrora se puso en tela de juicio la capacidad del Parlamento Federal sobre este punto, ha triunfado la posición que sostiene la validez constitucional del sistema establecido, basado en el principio de igualdad, art. 16 C.N. (ver en contrario la referencia respecto de Miguel Araoz, quien se opuso al proyecto de ley de ejecución único presentado por Rodolfo Moreno (h) y el criterio adverso al régimen

del Decreto 412/58 sostenido por Italo Luder en 1958, todo ello en "Análisis del Régimen de Ejecución Penal" de Axel López y Ricardo Machado, Ed. "Fabián Di Plácido", páginas 526 y 527).

Nuñez ha sostenido que "... Constitucionalmente la unidad del régimen de ejecución penitenciaria deriva de la facultad que tiene el Congreso para dictar el Código Penal (C.N. art. 67 inc. 11). Esta facultad involucra la de regular todo lo atinente a las modalidades del régimen de ejecución de las penas que impone, pues sólo así la Nación habrá determinado las penas que conmina, posibilitando la vigencia de la garantía nulla poena sine lege (C.N. art. 18). Esta se viola tanto si el reglamento local de ejecución se aparta de la estructura de la pena determinada por Ley del Congreso, como si esa estructura se desfigura en la práctica. A las provincias les compete ejecutar las instituciones de la ley de fondo...pero esta jurisdicción ejecutiva no involucra la potestad de establecer, destruir o alterar la institución nacional.." (Ricardo C. Nuñez en "Derecho Penal Argentino", Ed. Biobliográfica Omeba, Parte General T II, páginas 376 y ss.).

En su "Tratado de Derecho Penal" Fontán Balestra traduce textualmente las palabras de Rodolfo Moreno en la sesión de la H Cámara de Diputados del 21 de Agosto de 1917 cuando señaló "... Es necesario que se dicte la ley carcelaria, una ley que establezca el régimen de la penalidad en toda la República y bajo el sistema progresivo, si fuere posible, porqué hoy en cada cárcel, en cada provincia y en cada lugar, se cumplen penas como les parece oportuno a los gobiernos locales, es decir que, habiendo o debiendo haber un solo Código Penal, la aplicación de las represiones se hace de una manera totalmente diferente en unos y otros lugares, como sino pertenecieren todos a un mismo país..." (Fontán Balestra, op. cit. T III, Parte General, página 343)

Julio Maier ha escrito, sobre el particular, que resulta de interés dogmático la disputa para deslindar si la ejecución penal constituye un poder reservado o un poder delegado por las provincias y que "...Planteada universalmente la cuestión se reduce a saber cuáles son las reglas de ejecución propias del derecho penal material y cuáles la procesal o administrativa. Es tarea del derecho penal material definir qué es una pena, cómo y cuando debe ejecutarse, se cumpla esa labor en el mismo C.P. o en una ley especial; corresponde al derecho procesal instituir los órganos judiciales y el procedimiento adecuado para decidir en aquellos casos en que la ley penal exige una resolución judicial sobre la vida de la ejecución penal o pone en manos de los jueces, el control de la ejecución; por último, corresponde al Derecho administrativo (aún del Poder Judicial, si se otorgara esta función a ese departamento estatal) decidir sobre la dirección y administración de establecimientos de ejecución penal..." (autor citado, en "Derecho Procesal Penal Argentino", Editorial "Hammurabi" T I, página 110

Los autores López y Machado, op. cit. página 528, consideran que la ley de ejecución es ley de fondo ya que "... Resulta irrazonable que todos los habitantes de la Nación sean conminados por la aplicación de una misma pena que puede ejecutarse de manera diferente conforme sea la jurisdicción que la imponga. Tal supuesto, conllevaría a la desigualdad en el trato que, ante similares situaciones, proscribe el art. 16 de la C.N...".

Esta semblanza, nos permite captar el deslinde de competencias en clave constitucional pues todo lo concerniente a la estructura de la ejecución penal es atribución del Congreso Federal y por consiguiente ajena a la capacidad de las Provincias, que no podrán dictar normas que alteren la esencia de aquellas.

Uniforme es la pena en todo el territorio de la República Argentina; uniforme es su ejecución.

IV. Sin embargo, las provincias que conservan todo el poder no delegado (C.N. art. 121), se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas (C.N. art. 122) y organizan su propia administración de justicia (C.N. art. 5°) que no puede ser alterada por una Ley del Congreso (C.N. 75 inc. 12). Estas poseen la capacidad de intervenir en todo lo que atiende al procedimiento destinado a actuar la ejecución de la pena, la ley penal, lo que envuelve el establecimiento de los órganos encargados a tal fin y el procedimiento relativo.

El control de la ejecución penal, uno de los aspectos más relevantes de esa actividad, es pues materia local, aunque debe aceptarse que la ley nacional establece reglas procesales a las que debe atenerse la administración encargada, cuyo control de legalidad estará a cargo, por lo dicho, de la jurisdicción que lo ejerza.

En este aspecto, y de allí la utilidad práctica de la exposición ocurrida, se zanjan dos asuntos. El primero es el orden de prelación de las normas; el segundo que el problema que importa plantearse si actos de una autoridad nacional encargada de la custodia de un preso condenado por el Poder Judicial de una Provincia, pueden ser revisados por la judicatura local.

Creo en este aspecto que los poderes nacionales y provinciales son concurrentes y se desarrollan en el plano de las relaciones de coordinación, que es uno de los aspectos de la vinculación entre el Centro y los Estados particulares en los sistemas de dispersión política dentro del territorio, concebido de manera tal que un grupo de estados delega un conjunto de funciones en un centro "embriónico" (sic) (ver la definición de Bruce Ackerman, en "La Política del diálogo liberal", Gedisa Editorial, página 50).

V. El interrogante que sobreviene es cual es el alcance de la potestad local respecto del caso tal lo hiciera la impugnante.

Adelanto mi tesis al respecto: asegurar en el procedimiento mediante el cuál se realiza el control de la ejecución la virtualidad de los derechos que, a los presos, reconoce la legislación local.

Explico mejor y más particularmente en el caso. Si la ley de fondo establece normas adjetivas que regulan el modo de aplicación de sanciones, no es factible que las normas provinciales modifiquen o alteren su contenido sobre la base de normas locales, salvo en control constitucional en relación con la Carta Federal.

Empero, la ley local ha de regir todo el acontecer que importe el control de esa conducta estatal mediante el modo que ella establezca.

En foco el problema de la vulneración al ejercicio del derecho de defensa durante la sustanciación de un procedimiento de la naturaleza del que ocupa, ha de tenerse presente, en primer lugar, la disposición del art. 91 de la Ley 24.660 que textualmente edicta que "... El interno debe ser informado de la infracción que se le imputa, tener oportunidad de presentar sus descargos, ofrecer prueba y ser recibido en audiencia por el director del establecimiento antes de dictar resolución, la que en todos los casos deberá ser fundada. La resolución se pronunciará dentro del plazo que fije el reglamento...".

En este sentido, y rastreando en la doctrina, resulta factible caer en la cuenta de que el tema no fue ajeno al debate parlamentario de la norma pues se discutió en el Senado de la Nación la inclusión del derecho a la defensa técnica durante la sustanciación de las actuaciones administrativas resultantes de la detección de una infracción reglamentaria y se llegó a la conclusión de que el derecho de defensa no se veía vulnerado por la omisión, que encontraba su justificación en las imposibilidades prácticas de su ejercicio inmediato, pero que sin embargo éste podía desplegarse en plenitud, y por ello debía velarse, durante el eventual devenir recursivo.

De esta manera la actuación de la dirección del establecimiento penitenciario sancionador, en el caso que ocupa, no incurrió en trasgresión alguna pues, a la luz de la norma imperante, la administración procedió con apego.

No obstante, creo que no ha sucedido igual en la instancia a la que el asunto fue llevado pues, a salvo del escrito impugnatorio, el causante no fue oído en presencia de su asesor técnico y no se ponderó la posibilidad de ofrecer prueba.

En ese sentido, tengo para mí que, el principio constitucional de la defensa en juicio involucra, como bien se ha dicho, todo procedimiento administrativo y disciplinario o administrativo disciplinario que es la categoría en la que encaja este problema (C.Pcial. art. 44)

Como derivación, el antiguo rito (art. 9, Ley 3155) estatuye que "... El condenado podrá ejercer durante la ejecución de la pena todos los derechos y las facultades que el Código Penal, las leyes y los reglamentos le otorgan y plantear ante el Tribunal de ejecución todas las observaciones que, con fundamento en aquellas reglas estime conveniente. Tendrá derecho a la defensa técnica y continuará ejerciéndola el defensor nombrado con anterioridad..."

Al respecto, y abro un breve paréntesis, estimo que una interpretación sistemática que envuelve el plexo considerado arriba, nos conduce a la idea que la defensa técnica es exigencia en todo procedimiento ante el Tribunal de ejecución de la pena, pues bien que en otro tramo la norma de marras prevé el supuesto de renuncia, lo sustrae de sanciones de su par 97, lo exime de la vigilancia en la ejecución penal y sólo le impone el deber de "... asesorar al condenado cuando él lo requiera e intervenir en los incidentes que se planteen durante la ejecución de la pena...". También pone como imperativo en cabeza del Tribunal de Ejecución sobre su derecho a elegir otro defensor de confianza, y si no lo hiciere designarle uno de oficio.

En el art. 449, el Código Procesal hoy derogado, establece las formas en que los incidentes de ejecución deben ser sustanciados pues ordena que: a. podrán ser planteados por el ministerio fiscal, el interesado o su defensor b. antes de la decisión ha menester dar vista a la parte contraria y c. sólo procede el recurso de casación contra la resolución que recaiga.

La norma vigente, Ley 5478, dispone, con más concisión pero no menos precisión, los alcances del derecho de defensa (art. 9) cuando alude a que "... Es inviolable la defensa del imputado y el ejercicio de sus derechos, desde el inicio del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia [Artículo 44,I, C.Ch.)..." y más adelante, artículo 21, al tiempo en que refiere, entre otras cosas que "... En el cumplimiento y régimen de cualquier forma de detención se aplicarán las normas referidas precedentemente y las previsiones de leyes nacionales y provinciales y las contenidas en los acuerdos con la Nación sobre la materia, en cuanto éstas no las contradijeren...".

Cuando se trata de la ejecución de la pena el Código Procesal Penal regula la tramitación de las incidencias del siguiente modo: "... Los incidentes relativos a la fijación de ámbito físico para cumplir la pena, sanciones disciplinarias, salidas o libertades anticipadas serán resueltos en audiencia oral y pública. Lo mismo ocurrirá con aquellos otros que por su importancia, el Juez o las partes estimen deben resolverse de este modo...". Y sigue: "... interpuesto el incidente, el Juez convocará a audiencia en un plazo no mayor a cinco días, citando a los testigos y peritos que deban informar. Durante el mismo plazo, las partes podrán ofrecer prueba. En caso de no existir prueba a proveer durante la audiencia, el Juez, tras escuchar a las partes, resolverá fundadamente. Toda sanción impuesta deberá ser informada inmediatamente al Juez encargado de la ejecución y no se hará efectiva hasta tanto se resuelva la impugnación...".

Quizás esta exposición del cuerpo de normas que orbitan en derredor, en el contorno del caso, resulte tediosa al lector; la he realizado en la convicción que presentada de este modo resultará, y así lo espero, más comprensible la decisión.

Porqué, como ya lo dije, sin oponer objeción al procedimiento llevado a cabo acorde la ley que impera en materia de aplicación de sanciones, sí poseo óbices para homologar el modo en que la " a quo" llegó a la decisión que aquí se trata.

Es que, confrontando las normas derogadas y el código vigente, resulta claro que la regulación que contiene un procedimiento que garantiza de manera más potente los derechos del preso es el adjetivo sancionado por la Ley 5478.

Sin embargo, ha sostenido la Sala que esta norma no debía aplicarse retroactivamente cuando la relación jurídico procesal con el imputado había comenzado bajo la férula del antiguo régimen, por lo que sobreviene la interrogación de si acaso debe mantenerse esa tesis en estos supuestos.

La respuesta es negativa.

Porque bajo el mismo principio de que el tiempo determina la norma que rige, las misceláneas que apareja el control de la ejecución penal pueden y deben ser tratadas por la que mejor derecho otorga.

Ya no se trata de cambiar las reglas de juego abruptamente, dejando sin efecto -por imperio de la aplicación de un nuevo orden- actos procesales que gozaban de estabilidad pues habían sido cumplidos en la forma vigente a ese instante, guía que el operador debía seguir imperativamente.

Es, por el contrario, la aplicación de aquel principio en la medida en que la sanción disciplinaria genera un nuevo vínculo jurídico procesal al que le caben las reglas más beneficiosas y que, de ningún modo, hacen trastabillar la seguridad que debe imperar en el proceso, traducida en la necesidad de que los actos pasados no sean derogados por una nueva legislación, en todos los casos (sentido del art. 421 del C.P.P, Ley 5478).

Por consecuencia, mi posición y propuesta es que la decisión de la Cámara del Crimen sea anulada y que se disponga el reenvío del incidente para que, por quien corresponda, se sustancie el procedimiento acorde las pautas fijadas precedentemente y se decida en consecuencia.

VI. Considero que los honorarios de la Defensa Pública han de ser fijados en la suma de doscientos cincuenta pesos (Ley Nº 2200, arts. 14, y Ley 4920, art. 59).

El Juez Alejandro Javier Panizzi dijo:

I) El profesor Pfleger, en su primer voto, ha expuesto con claridad los antecedentes del caso y los argumentos que motivaron la impugnación del condenado, por lo que omitiré la reiteración de lo dicho por él.

II) En la presentación cosida a fs. 98/103 vta., la señora Abogada Adjunta, doctora Natalia Andrea Murillo -de la Defensa Pública madrynense-, en representación de don O. L. P., dedujo recurso de casación en el que solicitó la declaración de nulidad de las sanciones impuestas a su representado, mediante Ordenativas Nº 249/2008 y 250/2008 de la Unidad Nº 6 del Servicio Penitenciario Federal de Rawson.

Denunció el quebrantamiento, en el curso del procedimiento, de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso, enunciadas en los arts. 18 de la Carta Magna y 44, 45 y 46 de la Constitución Provincial.

El primer agravio consistió en la inobservancia de las normas prescriptas en la Ley Nº 24.660 y en su Decreto Reglamentario Nº 18/97, planteo reeditado en el voto precedente al que me remito.

Al respecto he de apuntar que, siguiendo el criterio expuesto por el Ministro Pfleger, entiendo que si la Cámara en lo Criminal de Puerto Madryn -a cargo del control judicial de la ejecución de la pena- advirtió que la Penitenciaría Federal efectuó las comunicaciones previstas en el art. 97 de la Ley Nº 24.660, ha convalidado los informes donde se dejó debida constancia de la imposibilidad de establecer la comunicación.

Al reconocer este inconveniente técnico, el Tribunal justificó la demora en la recepción y tuvo, en consecuencia, por cumplido el recaudo exigido por el art. 97 de la Ley antes mencionada.

El tema, entonces, quedó cerrado al pronunciarse el órgano que efectuó el control de legalidad respectivo.

De allí que el agravio será rechazado, tal como lo propuso el juez que votó antes.

III) Con relación al segundo planteo impugnativo, no advierto irregularidades en el procedimiento administrativo que se realizó con apego al capítulo IV de la Ley Nº 24.660, reglamentario del poder disciplinario que ejerce el director del establecimiento penitenciario.

Conforme lo dispone el artículo 91 de la norma citada, P. fue debidamente informado de la infracción que se le imputó, tuvo la oportunidad de presentar sus descargos (actas de fs. 56 y 73), de ofrecer prueba, y fue recibido en audiencia por el director del establecimiento antes de que se dictara la resolución que impuso la sanción (actas de fs. 62 y 77).

La investigación de las infracciones, igualmente, cumplió con lo dispuesto por el Dec. Nº 18/97, reglamentario de la Ley Nº 24.660, que desde el artículo 39 al 46 especifica los plazos del procedimiento y las formas a cumplir.

Surge de las resoluciones cosidas a fs. 52 y 69 que al día siguiente de haberse constatado las infracciones de P., se ordenó la instrucción de los sumarios (conf. artículo 40 del Dec. Nº 18/97) y se tomaron las declaraciones testimoniales correspondientes (fs. 54, 55, 71 y 72).

Dentro de las 24 hs. de labradas las actas que dieron inicio a las investigaciones, P., fue notificado de las faltas que se le imputaron, con la posibilidad cierta de hacer su descargo conforme lo establece el artículo 40 del Dec. Nº 18/97, y fue atendido por el Prefecto Ernesto Barrios, Director de la U.6, tal como lo exige el artículo 44 del Reglamento.

De manera que, todas las exigencias legales y reglamentarias para la imposición de las sanciones, bajo el régimen disciplinario del sistema penitenciario, fueron cumplidas sin violentar los derechos denunciados por el recurrente.

No advierto irregularidades ni omisiones que, durante el procedimiento administrativo, pudieran haber transgredido el derecho de defensa del recurrente o el debido proceso.

No obstante, considero que en el trámite judicial sí se violentó el derecho de defensa del condenado, por cuanto la Cámara en lo Criminal de Puerto Madryn no recibió a P. ante sus estrados y en compañía de su representante técnico; de modo que no pudo conocer claramente sus posibilidades recursivas.

Sobre la violación al derecho de defensa y al debido proceso durante el trámite judicial, ya me expedí al dictar sentencia en la causa caratulada: "G., W. F. s/ situación de preso" (Expediente N° 21.140-F° 40-T° II-Letra "G"-Año 2007).

En esa oportunidad dije que, al vedarle al imputado la potestad de ser oído, ofrecer prueba y llevar a cabo todas las medidas necesarias para hacer efectivo su descargo, se estaba cercenando su derecho de defensa.

El procedimiento, regido por la Ley Nº 3.155, en su artículo 9º, determina que el condenado durante la ejecución de la pena, goza de todos los derechos y facultades que el Código Penal, las leyes y reglamentos le otorgan, contando plenamente con su derecho a la defensa técnica, potestad que el Tribunal de ejecución no puede restringir de ningún modo.

Por lo expuesto, habré de concordar con el Juez Pfleger en que el procedimiento llevado a cabo ante la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Puerto Madryn no cumplió con las normas impuestas por el ordenamiento adjetivo, trasgrediendo los derechos que, bajo el régimen penitenciario, gozaba plenamente el condenado.

Propicio, entonces, al acuerdo declarar parcialmente procedente el recurso de casación deducido por la defensa de don O. L. P., y anular la resolución cosida a fs. 87/88, dictada por la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Puerto Madryn, registrada bajo el N° 02 del año 2008, debiendo remitirse la causa ante el Tribunal que corresponda para el dictado de un nuevo pronunciamiento acorde con los lineamientos de este fallo.

IV) Adhiero a la regulación de honorarios profesionales efectuada por el Ministro Pfleger, por ajustarse a las pautas mensurativas de la ley arancelaria.

El Juez Daniel Rebagliati Russell dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Jorge Pfleger y Alejandro J. Panizzi, existe mayoría de votos para conformar la voluntad del Superior Tribunal de Justicia; de modo que haré uso de la facultad que prevé el C.P.P., art. 357 -texto según Ley Nº 4550, art. 7.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

---------- S E N T E N C I A ----------

1º) Declarar parcialmente procedente la casación interpuesta a fs. 98/103 vta.

2º) Anular la resolución número 02/2008 dictada por la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Puerto Madryn glosada a fojas 87/88.

3º) Disponer el reenvío del incidente para que, por quien corresponda, se sustancie el procedimiento acorde las pautas fijadas precedentemente y se decida en consecuencia.

4°) Regular los honorarios profesionales de los Defensa Pública, en la suma de doscientos cincuenta pesos ($ 250.-), no incluye I.V.A. (Ley 2200, art. 14 y 4920, art. 59)

5º) Protocolícese y notifíquese

Fdo: Panizzi, Pfleger, R. Russell.=