

// la Ciudad de Buenos Aires, a los 15 días del mes de noviembre del año dos mil diez, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el Dr. W. Gustavo Mitchell como Presidente y los Dres. Luis M. García y Guillermo J. Yacobucci como Vocales asistidos por el Prosecretario Letrado, doctor Gustavo J. Alterini, a los efectos de resolver el recurso interpuesto contra la resolución de fs. 164/167 vta. de la causa nº 10.476 del registro de esta Sala, caratulada: “Medina, Roberto Ismael s/recurso de casación”. Representado el Ministerio Público por el señor Fiscal General doctor Pedro Narvaiz y el imputado por el señor Defensor Público Oficial, doctor Juan Carlos Sambuceti (h).

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor W. Gustavo Mitchell y en segundo y tercer lugar los doctores Luis M. García y Guillermo J. Yacobucci, respectivamente (fs. 210).

El señor juez doctor **W. Gustavo Mitchell** dijo:

I-

1º) La señora juez del Tribunal Oral en lo Criminal nº 4 de San Martín, en el carácter de juez de ejecución de la pena impuesta a Roberto Ismael Medina, en el legajo de ejecución nº 1396/306 del Registro de ese tribunal, con fecha 6 de enero de 2009, resolvió:

I-Confirmar la sanción impuesta a Roberto Ismael Medina por el hecho acecido el 18 de marzo de 2008, reduciéndola a cinco (5) días de permanencia en un alojamiento individual, cuyas condiciones no agraven ilegítimamente su detención; revocando el efecto suspensivo que pesaba sobre la misma, dictado el 22 de octubre de 2008 (cfme, art. 96 ley 24660; 19, 21, 23 y ss. Dec. 18/97) -fs. 164/167-.

Contra dicha resolución el señor Defensor Público Oficial ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 3 de San Martín, doctor Cristian Barritta interpuso recurso de casación (fs. 175/183vta.), el que fue concedido por el *a quo* tal como consta a fs. 185, siendo mantenido en esta sede a fs.192 por parte del señor Defensor Público Oficial, doctor Juan Carlos Sambuceti (h).

2º) Con invocación del supuesto previsto en el inc. 2º del art. 456 del C.P.P.N., el recurrente impugnó la decisión del *a quo* por carecer de motivación suficiente y en forma subsidiaria, planteó inobservancia de la ley sustantiva de conformidad con el inciso 1º *ibidem*, concretamente, de los arts. 18, inciso b), 23 y 24 del Decreto 18/97.

En primer término, denunció que en la sanción adjudicada a su asistido se advierte una patente falta de determinación de la materialidad del hecho específicamente enrostrado y en qué consistió su

participación.

En este sentido, adujo que el único elemento probatorio considerado por el sancionador para tener por probada la falta en danza es la aislada versión del preventor Bustamante la cual se halla en franca violación con la versión dada por su defendido, señalando que de su relato no se desprende qué hizo Medina, a quién supuestamente habría golpeado, cómo, en dónde u otro elemento individualizador o si fue él víctima de las agresiones de otros o si sólo ejerció su derecho a defenderse.

Señaló que no existe en el legajo administrativo una sola prueba objetiva, es decir, fotos, filmaciones ni fundamentalmente testigos, éstos teniendo en cuenta que el evento habría ocurrido en el recreo del pabellón lo que informaba acerca de una publicidad palmaria y por tanto suponía la necesidad de la individualización y convocatoria de los testigos del hecho a fin de determinar cuál fue específicamente la conducta llevada a cabo por Medina.

Refirió que en la sentencia recurrida también se incurrió en una incongruencia entre la época del hecho -objeto de la sanción- y la plasmada en el punto resolutivo I, lo que ya denuncia su invalidez.

Criticó que se haya tomado como elemento cargoso las manifestaciones del adjutor Villaba de fs. 56 pues no se trata de una declaración testimonial como

afirmara el *a quo*, lo cual revela un doble desacuerdo en orden a la fuerza convictiva que se le pretende otorgar a dicha nota y fundamentalmente respecto de la sustancia que de ella puede extraerse.

En lo concerniente a lo testimoniado por el agente Bustamante, reiteró las críticas expuestas en anteriores presentaciones ya que no han sido sopesadas en el auto recurrido, destacando que dicha declaración no sólo fue contradicha por su pupilo sino que a su vez deviene inhábil a la hora de establecer concretamente el hecho y la participación de Medina en él, tildando al relato de fs. 74 de escueto, impreciso e indeterminado.

Respecto de las actas de lesiones y descargos involucrados en la resolución recurrida indicó que nada aportan para superar la crítica de insuficiencia e indeterminación a tal punto que la misma magistrada reconoció que sólo habilitaban ponderar la existencia de la descrita pelea.

Prosiguiendo con su crítica destacó que las probanzas apuntadas debieron ser sopesadas respaldando la versión de ajenidad sostenida por Medina a fs. 59 ya que, por una parte, de los elementos mencionados en el párrafo anterior no sólo no surge intervención alguna de Medina sino que ningunos de los internos señalados siquiera lo menciona y por otra, no consta que Medina hubiera registrado rastro o consecuencia física alguna de la pelea, lo que deviene ilógico con su pretendida

intervención en una pelea de la extensión e intensidad como la que se convoca en la sanción, agregando que a favor de ello juega incluso el imperativo legal del art. 93 de la ley 24.660.

Destacó el recurrente que si alguna duda existe acerca de la indeterminación del hecho, la propia resolución la confirma cuando en ella se expresa que “ si bien es cierto -tal como alega la defensa- que no existe precisión en cuánto a cuál fue la específica intervención de Medina en el hecho imputado no es menos que se encuentra comprobado en forma fehaciente que se tomó a golpes de puño con sus pares y desacató reiteradas y directas órdenes (fs. 178).

Al respecto, el impugnante manifestó que ello refleja la autocontradicción en que incurrió la jueza al formular dos afirmaciones que se excluyen entre sí, revelando la arbitrariedad y consecuente invalidez procesal de lo decidido.

Bajo el tópico intitulado “de la nulidad de la iniciación de sumario y de los actos posteriores (Decreto 18/97, art.31) denuncio que el legajo exhibe flagrantes incumplimientos por parte de las autoridades penitenciarias en torno a la recta aplicación del la normativa vigente que afectaron la garantía de la defensa en juicio y debido proceso legal, señalando en primer término el incumplimiento, al labrar el parte disciplinario obrante en el legajo, de la obligación legal impuesta, bajo

pena de nulidad, en el art. 31 inc. B) del mentado decreto, esto es la indicación de los testigos si los hubiere.

Por otra parte, alegó irregularidad del marco en el que se verificó la imposición de la sanción recurrida toda vez que su asistido se hallaba alojado en un lugar en el que no debía estar, esto es en el Módulo de Residencia VI del CPFI del SPF ya que dicho módulo no está destinado a detenidos con conducta como la que exhibía su asistido, muy buena (9) y concepto muy bueno (7), es decir, su alojamiento resultaba incongruente con su evolución penitenciaria.

En tal orden de ideas, señaló que su defendido había solicitado el cambio de módulo en fecha 29/2/08, con mucha antelación a la infracción (17/3/08) pero la autoridad penitenciaria lo remitió al juez recién el 8/4/08 cuarenta días después. Aclaró el defensor que también él mismo había solicitado el mentado cambio pues Medina no debía estar alojado con presos sin conducta. Tal proceder por parte del personal penitenciario, prosiguió el recurrente, expuso a su asistido a un riesgo injustificado, vulneró el principio de progresividad de la ejecución de la pena y su fin resocializador y se afectó el principio de culpabilidad.

Con relación al acta de notificación y descargo, afirmó que de ella no surge intervención alguna de Medina siendo que ni siquiera consta su rúbrica ni la documentación de tal situación con testigos ajenos a la

repartición.

Destacó que la sanción en crisis permaneció oculta al control judicial por aproximadamente cinco meses, aclarando que la formación del legajo respectivo recién se verificó el 12/8/08. Al respecto, señaló que la ley expresamente dice que las sanciones deberán ser notificados al juez de ejecución o juez competente por la vía más rápida disponible dentro de las 6 horas subsiguientes a su dictado, refiriendo el recurrente que el magistrado a cargo de la ejecución tomó conocimiento de la sanción por la propia actividad del justiciable y no por la denuncia, aun tardía, del SPF.

Adujo el impugnante que el único camino respetuoso de la C.N. y de las leyes de aplicación era dejar sin efecto la sanción impuesta arbitrariamente pero en la sentencia se incurrió en otro vicio invalidante al omitir todo tratamiento debido del planteo.

En forma subsidiaria, como vicio *in iudicando* alegó inobservancia y errónea aplicación de los arts. 18 inc. b, 23 y 24 del decreto 18/97 toda vez que la resolución recurrida al confirmar lo decidido a fs. 109 por el SPF ha realizado un juicio de tipicidad incorrecto pues la conducta -descripta en su considerando- de los internos de tomarse a golpes nunca resultaría encuadrable en la primera hipótesis contemplada máxime cuando en todo caso ninguna duda cabe que la última conducta reprimida la absorbería, pues obviamente quien retiene, agrede,

amenaza a un funcionario u otra persona en el lugar de alojamiento penitenciario afecta el orden y disciplina propia de estos lugares.

A ello adunó que no puede obviarse que la decisión impugnada también ha exorbitado su actuación al incorporar sorpresivamente al reproche una agravante -cfr. considerando III- no contemplada en la resolución penitenciaria, con lo que se ha vulnerado el principio de congruencia entre el hecho intimado, la resolución del SPF y la resolución ahora recurrida, importando además una *reformatio in pejus*, con afectación del debido proceso legal y el derecho de defensa.

En el acápite V del libelo recursivo el defensor solicitó que el presente sea concedido con efecto suspensivo, ello así a fin de superar el defecto que exhibe el decisorio atacado en cuanto dispuso “hacer efectiva la sanción dejando de lado el efecto suspensivo que pesaba sobre ella”.

En definitiva, con relación a los agravios *in procedendo* peticionó se anule lo actuado y se deje sin efecto la sanción impuesta sin reenvío y subsidiariamente se case la sentencia recurrida y se disponga una considerable reducción de la sanción impuesta, y atento a que habría sido su primera infracción desde su ingreso al establecimiento, se orden su condicionalidad de conformidad con el art. 24 de la citada normativa.

Finalmente, formuló reserva del caso federal.

3º) Durante el plazo del art. 465 del C.P.P.N. y en la oportunidad del art. 466 *ibidem*, las partes no se presentaron..

4º) Que a fs. 210 se dejó debida constancia de haberse superado la etapa prevista en el art. 468 C.P.P.N.

II-

Llegadas las actuaciones a este Tribunal considero que el recurso de casación interpuesto es formalmente admisible toda vez que del estudio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional surge que el recurrente se agravió fundadamente de la errónea interpretación y aplicación de la ley procesal y sustantiva realizada por el *a quo* (art. 456 incs. 1º y 2º del C.P.P.N.); además el pronunciamiento mencionado es recurrible en virtud de lo dispuesto por el art. 491 del citado Código.

III-

En la resolución recurrida, la juez de ejecución penal interviniente sostuvo que la decisión del Servicio Penitenciario Federal mediante la cual se sancionó al interno de marras, reúne los requisitos de motivación y proporcionalidad exigidos para el caso por el art. 21 del Reglamento de Disciplina para los internos (dec. 18/97).

Para así decidir consideró que “el encuadre

único atribuido (art. 18, incisos: b) incitar participar en movimientos para quebrantar el orden y la disciplina y e) retener, agredir, coaccionar o amenazar a funcionarios u otras personas) se corresponde con las constancias que se informan en el legajo a través de las cuales se encuentra acreditada una pelea a golpes de puño mantenida entre los internos Pablo Samuel Chumba (o) Jorge Luis Celina, Ruben Orlando Sacomanni, Juan Ernesto Sosa Corvalán, Luciano Martín José Truzzi Saucedo, Roberto Ismael Medina, Antonio Juan de Dios Arrejoría y Gustavo Cachcovsky, la posterior desobediencia a la orden de reincorporarse a sus celdas individuales, impartida por el Ayudante de 4ta. Carlos Adrián Bustamante, quien se desempeñaba como encargado del Pabellón “c” del Módulo VI del Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza y la continuación de la gresca, con elementos punzocortantes”-*vid fs. 164/167-*

En ese sentido, señaló que “tales circunstancias, se corroboran con los testimonios suministrados por los funcionarios penitenciarios que intervinieron en la ocasión, Adjutor Julio C. Villaba (fs. 56) quien elaboró el parte correspondiente y Agente de 4ta. Carlos Adrián Bustamante, así como con los certificados médicos precarios que dan cuenta de las lesiones que sufrieron algunos de los involucrados (fs. 58, 61, 62, 63, 64, 65, 67, 68) compatibles por cierto con la utilización de los objetos secuestrados por parte de alguno

de ellos, cuyas fotografías se agregaron (fs. 71)”.

A ello se adicionó que “la existencia de la descripta pelea se confirmó a través de los propios descargos realizados por los internos Pablo Samuel Chumba (o) Jorge Luis Celina “Las lesiones que presento me las hice hoy en el pabellón porque hubo una discusión entre presos que no quiero denunciar porque.. yo tengo códigos; (fs. 60) de Antonio Juan de Dios Arrejoría “Las lesiones que presento me las produjo otro interno en una pelea que tuvimos, por una diferencia entre presos (fs. 66) de Gustavo Cachcovsky “Solo fue un mal entendido entre presos” (Sic); (fs. 69) de Luciano Martín José Truzzi Saucedo “que el interno Ernesto Sosa Corvalán “descargo que me defendí de una agresión que se me produjo (art. 79) lo cual me permite concluir, mal grado de la defensa, en la acreditación del hecho que, sin duda, alteró el orden y la disciplina de establecimiento”.

Llegado el momento de resolver la cuestión planteada adelanto mi voto favorable a los intereses de la defensa.

De una atenta lectura de los párrafos *supra* reeditados, de donde surge la enunciación del hecho que motivara la sanción impuesta a Medina, se advierte que su descripción no ha sido realizada de forma clara, precisa, circunstanciada ni concreta y ello como es sabido constituye una déficit no menor si se repara en que incide en la debida motivación de la resolución a tenor del art.

123 del C.P.P.N.

Así la sentencia impugnada se erige infundada toda vez que exhibe una palmaria falta de precisión con relación al hecho intimado, pues no se sabe con certeza en qué habría consistido el accionar de Medina en el evento que deficitariamente se ha recreado en el resolutorio impugnado.

La alusión genérica a una gresca entre presos entre los que se encontraba el interno de marras no habilita *per se* para aseverar su intervención en el suceso.

No basta, pues a los efectos de la atribución de responsabilidad en el hecho, la mera presencia del sujeto en medio de una pelea suscitada entre presos durante el momento de recreación. Resulta menester que se precise, en qué consistió concretamente la conducta que aquél habría realizado en ese contexto, con referencia a las circunstancias de tiempo, lugar y modo de ejecución, y obviamente que se señale el grado de intervención que en él habría tenido.

Y en autos nada de ello se constata, pues no se ha descripto de forma clara y particular, como hecho históricamente acaecido, en qué consistió la imputación discernida contra Medina; cuál fue en esencia su comportamiento y cuál fue específicamente su aporte para determinar el grado de participación en la gresca, es decir, si lo hizo como autor, instigador o partícipe.

A modo de hipótesis, bien pudo ciertamente

haber continuado la gresca -pues conforme se sostuvo en la resolución recurrida no se acreditó que la hubiese iniciado, ver fs. 166- ya sea insultando a otros reclusos e incluso propinando golpes o bien pudo también no haber realizado nada de ello habiendo sólo quedado en medio de la ocasional riña desatada. Y matizando entre ambos extremos, cabe también elucubrar, que Medina, haya recibido improperios y sólo a partir de allí haber reaccionado en el marco de una legítima defensa.

En fin, como se puede apreciar, la constelación de posibilidades en cuanto a su actuación en el decurso del hecho *sub examine* se presenta vasta y en el caso ha quedado abierta, no habiéndose llegado a conocer con certeza cuál fue específicamente la conducta merecedora de reproche y cuál fue la forma de intervención en el hecho.

Tales datos, que a simple vista pueden parecer poco relevantes si se tiene en cuenta que la existencia de la riña entre presos, como tal, quedó demostrada, a poco que se reflexione en la dinámica de un suceso de tal magnitud, en el lugar donde aconteció, de que los sujetos involucrados se hallan obviamente privados de su libertad, y que resulta generador de sanciones de envergadura que, por cierto, repercuten en la progresividad del régimen penitenciario, se hace más necesario aún, en aras de preservar su derecho de defensa, el apego a la exigencia legal referida a la determinación

del hecho intimado, en definitiva, a la debida motivación de una decisión.

Al respecto, surge claro del tenor literal del art. 91 de la ley 24.660 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” (el resaltado es agregado). Con él procuro enfatizar la necesidad de que la autoridad penitenciaria emita una decisión provista de fundamentación, brindando las razones concretas que la remiten a aplicar una sanción disciplinaria. En ella debe constar cuál es el hecho intimado a fin de que el interno tome cabal conocimiento del evento que se le imputa para que pueda ejercer su derecho de defensa y en definitiva para que sea viable por parte de la judicatura el examen de dicha decisión.

La imputación del hecho no solamente debe comprender la calificación jurídica de éste, es decir su encuadre en una figura infraccional (leve, mediana o grave; conf. art. 85) sino, y principalmente, una relación histórica del hecho, con indicación de las circunstancias de tiempo, lugar y modo de ejecución, ello concierne al derecho de defensa ya que si no se conoce efectivamente el hecho atribuido, no se lo puede ejercer adecuadamente (Edwards, Carlos Enrique, “Régimen de la Ejecución de la

pena privativa de la libertad”, Astrea, Bs. As, 1997, pag. 128).

Al respecto, no resulta ocioso evocar que tanto la CADH como el PIDCyP, al referirse a la acusación que se le formula a una persona, exigen, en cuanto al modo de su formulación, que sea detallada (arts. 8° 2.b, y 14. 3.a respectivamente).

De la compulsa de esta incidencia advierto que la decisión del director del establecimiento penitenciario de fecha 18 de marzo de 2008, glosada a fs. 109/109 vta. se sustenta en el escueto e impreciso testimonio del ayudante de 4° Cristian Bustamante y exhibe pues el defecto antes señalado, déficit éste que es arrastrado en la resolución que viene recurrida, confirmatoria de aquélla (arts. 123 y 404 inc. 2 del C.P.P.N.). De modo que, en tales condiciones, no cabe sino revocar la resolución sometida a escrutino obrante a fs. 164/167 y dejar sin efecto la sanción disciplinaria inficta a Medina por haber sido impuesta en una decisión que, en lo que concierne al menos al aquí recurrente, adolece de la debida fundamentación a tenor del art. 91 de la ley 24.660.

En virtud de lo expuesto propicio al acuerdo hacer lugar al recurso interpuesto, anular la resolución recurrida y en consecuencia revocar la sanción disciplinaria impuesta a Roberto Ismael Medina, sin costas (arts. 470, 471, 530 y 531 del C.P.P.N.). Tal es mi

voto.

El señor juez doctor **Luis M. García** dijo:

-I-

A diferencia de lo que se expresa en el primer voto, entiendo que Roberto Ismael Medina ha sido imputado del hecho que en definitiva dio causa a la sanción disciplinaria mediante una descripción suficiente.

En el acta en que se notificó al nombrado el hecho que se le imputaba, se lo describió como “*tomarse a golpes de puños con los internos CHUMBA, Pablo Samuel (o) CELINA, Jorge Luis; SACOMANNI, Rubén Orlando; SOSA CORVALÁN, Juan Ernesto Ariel; TRUZZI SAUCEDO, Luciano Martín José; ARREJORÍA, Antonio Juan de Dios y CACHCOVSKY NIN, Gustavo; en momentos en que se encontraban usufructuando recreo en el Salón de Usos Múltiples del Pabellón “C” del Módulo VIº, siendo aproximadamente las 17.50 horas del día 17/03/08, agrediéndose mutuamente, haciendo caso omiso a la orden de deponer su actitud que le impartiera el encargado del pabellón continuando con el desarrollo de la pelea. Alterando con su accionar el orden y la disciplina que debe imperar en dicho sector*” (cfr. fs. 77).

Contrariamente a lo que alega la defensa, se desprende claramente del párrafo transcripto que se imputa a Roberto Ismael Medina el hecho de “tomarse a

golpes de puño” con los internos que se mencionan y “agredirse mutuamente”. Son dichas acciones las que componen la conducta que se le atribuyó, que se encuadró en la infracción prevista en el inciso b) del art. 85 de la ley 24.660 -“*incitar o participar en movimientos para quebrantar el orden y la disciplina*”-, y su descripción aparece como suficiente a los fines de que el interno pueda conocer la sustancia del cargo, y ulteriormente establecer su responsabilidad disciplinaria.

En tal sentido, observo que el art. 91 de la ley 24.660 sólo exige que el interno sea “*informado de la infracción que se le imputa*”, en concordancia con lo cual el art. 40 del decreto 18/97 prevé que el sumariante notifique al imputado de “*la infracción que se le imputa*”, los cargos existentes y los derechos que le asisten, sin requerir ningún recaudo especial en cuanto a la descripción del hecho. En la misma dirección, el art. 45 del mencionado decreto se conforma con que la resolución que dicte el Director de la Unidad contenga los “*hechos probados , su calificación y autor o partície de ellos*”. Por cierto, no satisfaría la finalidad que está en la base de la notificación de los cargos una información que se restringiese a la previsión legal que define la infracción (confr., *mutatis mutandis* Corte IDH, “Barreto Leiva vs. Venezuela”, Serie C, n° 206, sent. de 17/11/2009, §§ 30, 31, 47), sin embargo, las descripciones del acta de fs. 77 consisten en un relato fáctico suficientemente

circunstanciado para poner al interno en condiciones de defenderse de ese cargo disciplinario.

Además, constato la existencia de congruencia entre el hecho intimado a Roberto Ismael Medina y aquél en virtud del cual se lo ha sancionado.

Sentado ello, abordaré los restantes agravios del recurrente..

-II-

Se queja también la defensa de que se ha valorado como elemento de cargo el parte elaborado por el adjutor Julio Villalba -obrante a fs. 56-, argumentando que no se trata de una declaración testimonial porque el nombrado no fue testigo presencial del hecho, sino que relató la novedad que el Ayudante de 4º Carlos Bustamante le comunicó. Y agrega que el testimonio de éste ultimo debió ser sopesado con "*la versión de ajenidad sostenida por Medina a fs. 59*".

Asiste razón al recurrente en cuanto a que el adjutor Villalba no presenció el hecho que se imputa a su asistido; sin embargo, también fue valorado por el *a quo* el testimonio prestado a fs. 74 por el agente Bustamante que, en cuanto aquí interesa, declaró: "*El día 17/03/08 [...] en momentos en que la totalidad de los internos alojados en el sector se encontraban en actividades de recreo en el Salón de Usos Múltiples, observo una discusión entre los internos CHUMBA, Pablo Samuel (o)*

CELINA, Jorge Luis; SACOMANNI, Rubén Orlando; SOSA CORVALÁN, Juan Ernesto Ariel; TRUZZI SAUCEDO, Luciano Martín José; MEDINA, Roberto Ismael; ARREJORÍA, Antonio Juan de Dios y CACHCOVSKY NIN, Gustavo; seguidamente comienzan a tomarse a golpes de puños, por lo que les ordeno que depongan sus actitudes y se reintegren a sus alojamientos individuales, sin obtener respuesta favorable por parte de los mismos que hicieron caso omiso a todas mis órdenes [...]".

Este testimonio alcanza para tener por acreditado el hecho que se describe, así como la participación de Roberto Ismael Medina en él, máxime cuando el nombrado ni siquiera efectuó descargo en la oportunidad prevista para ello (cfr. fs. 77/77 vta.), sino que se limitó a negar su intervención en el acontecimiento referido al momento de apelar la sanción que se le impuso. Vale destacar que en la foja 59 indicada por la defensa no se corresponde con ninguna declaración de su asistido.

Por lo expuesto, el agravio examinado en este punto no puede ser de recibo.

-III-

El recurrente también propició la nulidad del procedimiento por el cual se impuso la sanción disciplinaria, denunciando varias irregularidades: a)

inobservancia de lo dispuesto por el art. 31, inc. b) del decreto 18/97; b) alojamiento de Roberto Medina en un módulo en el que no le correspondía estar de acuerdo a las calificaciones que ostentaba; c) falta de intervención del nombrado en el acta de notificación y descargo, y, d) incumplimiento del plazo impuesto por la ley para comunicar al juez las sanciones impuestas.

En cuanto a la crítica señalada en el punto a), observo que la defensa no demuestra cuál es el gravamen concreto que le causa la falta de identificación de los testigos que afirma que debieron existir por haberse desarrollado el hecho cuando los internos se hallaban en recreo, más allá de la alegación genérica de que ese “*inválido proceder habilitó la imposición de una sanción contra [su] ahijado procesal, a la vez que lo privó de la posibilidad de acceder a un debido proceso y adecuada defensa*” (cfr. fs. 179 vta.).

Por otro lado, ni identifica cuál es la disposición que se habría infringido, ni explica por qué la alegada circunstancia de que al momento de producirse el hecho sancionado, Roberto Medina se hallaba alojado en un módulo en el que no le correspondía estar de acuerdo a las calificaciones que se dice había obtenido para esa época, acarrearía la nulidad del procedimiento.

En cuanto a la alegada falta de intervención del interno en el acta de notificación y descargo, obrante a fs. 77/77 vta., advierto que en ella se ha dejado constancia

de que el antes nombrado “*se niega a efectuar su descargo por escrito y presentar las pruebas que estime oportunas en su defensa, conforme lo previsto en el art. 40 DCTO 18/97, y ante la imposibilidad de contar con testigos civiles, dado que este es un Establecimiento Carcelario vedado al ingreso del público en general, rubrican al pie conforme el art. 139 de la Ley 23.984 y para constancia agentes actuantes que certifican*”. Por lo demás, el art. 40 del decreto 18/97 exige que el acta sea suscripta por “*todos los intervenientes*”, y no prevé que la imposibilidad o la negativa del interno a firmar deba ser constatada por dos testigos ajenos a la repartición como propugna la defensa, ello sin perjuicio de desatacar que la disposición expresamente regula que “*ello no afectará la validez del acta*”.

Por último, también debe rechazarse la invocada inobservancia del plazo establecido en el art. 97 de la ley 24.660 que regula la comunicación al juez de las sanciones impuestas. Si se parte de considerar que la interposición del recurso contra la sanción disciplinaria “*no tiene efecto suspensivo, a menos que así lo disponga el magistrado interveniente*” -art. 96 de la ley mencionada-, debe entenderse que el breve plazo señalado para la comunicación tiene por fin hacer posible que el juez del recurso acuerde ese efecto cuando todavía es útil. Y así ocurrió en el caso de autos, pues si aquél plazo no fue observado, lo cierto es que cuando la jueza fue

notificada de la imposición de la sanción, dispuso acordar ese efecto al recurso (cfr. fs. 132). Así entonces, no alcanza a demostrar la defensa cuál es el perjuicio que habría acarreado la inobservancia del plazo señalado en el art. 97 de la ley de ejecución de la pena.

-IV-

Como último motivo de agravio, y de manera subsidiaria a los que ya han sido examinados y rechazados, el recurrente invocó la errónea aplicación del art. 18, inc. “b”, del decreto 18/97, argumentando que la conducta allí descripta -incitar o participar en movimientos para quebrantar el orden y la disciplina- resulta absorbida por la otra infracción en que se encuadró la conducta de su asistido, esto es, “retener, agredir, coaccionar o amenazar a funcionarios o a otras personas” (inciso “e” del art. 18 antes referido).

Puesto a examinar esta crítica, concluyo que la disposición de que se trata ha sido erróneamente aplicada, aunque llegó a esa conclusión por razones distintas a las esbozadas por la defensa. La infracción tipificada en el inciso “b” del art. 18 consiste en “incitar o participar en movimientos para quebrantar el orden y la disciplina” (el subrayado no obra en el original). Es decir que las acciones mencionadas deben poseer la finalidad específica descripta en la norma para encuadrar en esta falta, finalidad que no ha sido atribuida a Roberto Medina

al describirse el hecho que se le imputó, consistente en “*tomarse a golpes de puño*” con otros internos y agredirse mutuamente (cfr. acta de notificación de fs. 77/77 vta. y resolución administrativa de fs. 109/109 vta.).

Por ello, sólo pueden confirmarse la decisión en lo concerniente a la infracción tipificada en el inciso “e” del art. 18 del decreto 18/97, en tanto se ha tenido por acreditado que el condenado agredió a otros internos.

En segundo término, postuló el recurrente la errónea aplicación de los arts. 23 y 24 del decreto antes mencionado, en tanto señaló que en la decisión recurrida la jueza *a quo* computó una agravante que no había sido considerada en la resolución del Director de la Unidad. De la lectura de ambas decisiones se desprende que también en este punto asiste razón a la defensa, pues mientas que en la resolución administrativa la única circunstancia agravante que se relevó fue la participación en el hecho de tres o más internos (art. 23, inc. “b”)-(cfr. fs. 109, *in fine*), en la decisión recurrida la jueza *a quo*, al resolver el recurso de apelación que había presentado la defensa, además de la pauta mencionada, consideró como agravante la puesta en grave peligro de la normal convivencia y la integridad física de terceros (cfr. fs. 166).

Ello implicó una afectación de la prohibición de *reformatio in pejus* (art. 445, último párrafo, C.P.P.N.), que debe ser corregida por este Tribunal, descartando la pauta de agravación antes mencionada.

En virtud de lo dicho en este punto, estimo adecuado reducir la sanción impuesta a Roberto Medina a tres (3) días de permanencia en alojamiento individual, cuyas condiciones no agraven ilegítimamente su detención (art. 87, inc. “e” de la ley 24.660 y art. 19, inc. “e” del decreto 18/97).

-V-

Por lo expuesto, propongo en definitiva al acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de casación deducido por la defensa y, en consecuencia, reformar el punto dispositivo II de la sentencia obrante a fs. 164/167, e imponer a Roberto Ismael Medina la sanción de tres (3) días de permanencia en alojamiento individual, cuyas condiciones no agraven ilegítimamente su detención (art. 87, inc. “e” de la ley 24.660 y art. 19, inc. “e” del decreto 18/97), por resultar autor de la infracción prevista como grave en el art. 18, inc. “e” del art. 18 del decreto 18/97.

Tal es mi voto.

El señor juez doctor **Guillermo J. Yacobucci** dijo:

Que adhiere al voto que antecede.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, por mayoría, **RESUELVE**: Hacer lugar parcialmente al recurso de casación deducido por la

defensa y, en consecuencia, reformar el punto dispositivo II de la sentencia obrante a fs. 164/167, e imponer a Roberto Ismael Medina la sanción de tres (3) días de permanencia en alojamiento individual, cuyas condiciones no agraven ilegítimamente su detención (art. 87, inc. “e” de la ley 24.660 y art. 19, inc. “e” del decreto 18/97), por resultar autor de la infracción prevista como grave en el art. 18, inc. “e” del art. 18 del decreto 18/97.

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines del art. 400, primera parte del Código Procesal Penal de la Nación en función del art. 469, tercer párrafo del mismo ordenamiento legal y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de estilo.
Fdo: W. Gustavo Mitchell- Luis M. García-Guillermo Yacobucci-Gustavo Alterini- Prosecretario Letrado Corte Suprema de Justicia de la Nación.