

///la Ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 3 días del mes de febrero de 2016, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por la doctora Ana María Figueroa como Presidente, y los doctores Norberto Federico Frontini y Roberto José Boico como Vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en esta causa Nº CCC 23208/2009/8/CFC1 "YEGROS, Mirtha s/ recurso de casación", de cuyas constancias

RESULTA:

1º) Que el Juzgado Nacional de Ejecución Penal nº 4, con fecha 16 de julio de 2014, resolvió -en cuanto aquí interesa-: "**I- DECLARAR** la nulidad absoluta del acta de notificación y descargo obrante a fs. 8 del expediente nº 2842 (U.8) y, en consecuencia, de todos los actos consecutivos que de ella dependan (arts. 168 y 172 del C.P.P.N.)." y "**II- ORDENAR** al señor Director la nueva instrucción de los actuados, a partir del labrado de una foja útil que dé cuenta de la comunicación del interno con su asistencia técnica o, en su defecto, de la notificación fehaciente de aquella por parte de la propia autoridad administrativa, actos estos que deberán ser concretados con anterioridad al acta de notificación y descargo (caso "Herbel" y Memorando nº 238/13 de la D.G.R.C.), como así también REQUERIR al señor director informe las razones que llevaron a dar continuidad al procedimiento sancionatorio, pese a no lograr una comunicación efectiva a la asistencia técnica del interno del labrado de actuaciones de índole disciplinaria." (cfr. fs. 11/12 vta.).

Contra esa decisión la Defensora Pública Oficial *ad hoc*, doctora Patricia García, interpuso recurso de casación a fs. 14/22, el que fue concedido a fs. 23 y mantenido en esta instancia a fs. 28.

2º) Que la recurrente fundó la procedencia de la vía impugnativa en el inc. 2º del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

Expresó que se vulneró las garantías de defensa en juicio y del debido proceso, como asimismo lo dispuesto por



el artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación, pues el juez de ejecución ordenó anular el correctivo disciplinario impuesto a su asistida, para luego ordenar una nueva sustanciación del procedimiento con fundamentación aparente.

Entendió que el yerro del juez consistió en que dio sustento al acto producido en el marco de un procedimiento irregular y anuló simplemente el acta de notificación y descargo y de todo lo actuado en consecuencia, para ordenar el reinicio del expediente a partir de un acto jurídico nulo.

Afirmó que la decisión vulneraba también la garantía constitucional del *ne bis in ídem* en tanto el magistrado no expresó las razones del reenvío dispuesto, por lo que no constituía una derivación razonada del derecho vigente y debía ser descalificada como acto jurisdiccional válido en función de la doctrina de la arbitrariedad.

Explicó que el magistrado no analizó las circunstancias concretas de su ahijada procesal, quien soportó la totalidad del proceso disciplinario y sus consecuencias, ni lo hizo tampoco respecto a que los motivos de la anulación eran sólo imputables a irregularidades cometidas por el Servicio Penitenciario, situación que no podía ahora generar un nuevo trámite sin afectar la garantía que prohíbe al Estado someter a proceso a un imputado dos veces por el mismo hecho, sea en forma simultánea o sucesiva (cfr. artículo 1 del Código Procesal Penal de la Nación, artículo 28 de la Constitución Nacional, artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 14.7 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y artículo 92 de la ley 24.660).

Por otra parte, criticó el pronunciamiento recurrido en tanto consideró que al ordenar que se sustancie nuevamente el procedimiento sancionatorio, se vulneró el derecho a obtener un pronunciamiento en un plazo razonable que defina la situación de Yegros, toda vez que la sanción tuvo incidencia directa en las condiciones en que se ejecuta su pena.

En tal sentido, sostuvo que la aplicación de un



correctivo disciplinario revestía el carácter de pena desde el momento en que las autoridades administrativas disponen la suspensión total de la participación del interno en actividades recreativas, culturales y deportivas, lo cual incide en el avance en el régimen de progresividad penitenciario.

Agregó que el juez de grado, mediante una interpretación errónea de la garantía soslayó que a Yegros le asistía el derecho a obtener una respuesta jurisdiccional que ponga fin a su situación, por lo que la remisión de las actuaciones a sede administrativa materializó tal afectación.

En definitiva, concluyó en que anular y retrotraer el proceso a instancias previas a la acusación, cuando no medió falta por parte del imputado, importaba obligarlo a soportar las penosas contingencias del juicio criminal.

Asimismo, consideró que resultaba aplicable al caso la doctrina del fruto del árbol venenoso. Destacó que no se podían aprovechar los actos realizados en el marco de un procedimiento irregular, donde se discutía sobre un proceso realizado a espaldas de su defendida, en el cual se vio impedida de realizar su defensa material, circunstancia que vició todas las actuaciones.

Solicitó la anulación del pronunciamiento recurrido y la revocación del punto II de la parte dispositiva, con el fin de que quede firme la nulidad de la sanción disciplinaria, con la consecuente restitución de los efectos generados e hizo reserva de caso federal.

3º) Que, durante el término previsto en los arts. 465 y 466 del C.P.P.N., se presentó la señora Defensora Pública Oficial ante esta Cámara, doctora Laura Beatriz Pollastri, quien presentó escrito de renuncia a los plazos procesales, a la que adhirió el señor Fiscal General, doctor Ricardo Gustavo Wechsler (cfr. fs. 30/ vta. y 32, respectivamente).

4º) Que, superada la etapa prevista en el artículo 468 del Código Procesal Penal de la Nación y efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Norberto



Federico Frontini, en segundo lugar la doctora Ana María Figueroa y por último, el doctor Roberto José Boico, por lo que el Tribunal pasó a deliberar.

El señor juez doctor Norberto F. Frontini dijo:

I. Previo a ingresar en el tratamiento de los agravios planteados por la defensa oficial, corresponde hacer una breve reseña de los hechos del caso.

Conforme surge de la lectura de las presentes actuaciones, con motivo del recurso de apelación interpuesto por la asistencia técnica de Mirtha Yegros (cfr. fs. 1/10), el magistrado de ejecución sostuvo que *"...no se dio estricto cumplimiento con el precedente "Herbel, Javier Darío", dictado por este Juzgado mediante resolución del 27 de marzo de 2013 (ver asimismo Memorando nro. 238/13 de la Dirección de Régimen Correccional), por la que se ordenó incorporar como foja útil, previo al acto de notificación y descargo previsto en el art. 40 del Decreto 18/97, constancia del personal instructor donde se certifique el efectivo acceso del interno a una comunicación telefónica con su defensor oficial o particular, como así también del ofrecimiento al letrado -vía digital o en soporte papel- de la remisión de copia de las actuaciones que forman parte del proceso sancionatorio labrado hasta ese momento."*

Así, afirmó que *"...resulta ser una clara muestra de ello, el hecho de que las actuaciones prosiguieron sin lograr concretar dicho canal comunicativo entre el interno y su defensa oficial, sin siquiera suspender el procedimiento administrativo hasta lograr entablar comunicación telefónica la propia autoridad penitenciaria con la asistencia técnica, ante la negativa del interno a hacerlo o ante la imposibilidad de lograr una comunicación telefónica, siendo esto último lo que se pusiera de manifiesto en el expediente disciplinario que corre por cuerda."*

Por otra parte, destacó que *"...se desconocen las razones que llevaron a la autoridad penitenciaria a dar continuidad al procedimiento sancionatorio, siendo que pueden ser diversos los motivos que suscitaron la prosecución aludida (plazos de aislamiento y su prórroga, carencia de*



medios informáticos para remitir copia digitalizada de lo actuado, etc.)”.

Sentado ello, y de conformidad con las previsiones del artículo 168, segundo párrafo del Código Procesal Penal de la Nación, señaló que *“...el acto administrativo del pasado mes de octubre, resulta a todas luces arbitrario, dado que afecta en forma sustancial el derecho de defensa del interno, ello por cuanto se impidió conocer a la asistencia letrada de manera suficiente y acabada, los datos objetivos que determinarían la decisión de la autoridad penitenciaria”.*

En función de las consideraciones expuestas, lo dispuesto por el precedente “Herbel” antes mencionado, el artículo 3º de la ley 24.660, la Resolución nº 937/13 de la Defensoría General de la Nación del 9 de agosto de 2014 -que consideró necesario garantizar la asistencia letrada en el marco de los procesos sancionatorios-, estimó que *“...ha devenido nulo, de nulidad absoluta, lo actuado a partir del acto que tiende a garantizar el mentado derecho y guarda relación con la necesidad de concretar la efectiva comunicación entre el interno y su asistencia técnica. Así, a estar a las constancias que anteceden, cabe advertir que la autoridad penitenciaria continuó con el procedimiento sin anoticiar a la parte defensiva que su asistido se encontraba sujeto a las resultas del expediente”.*

Acto seguido, el magistrado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 172 del Código Procesal Penal de la Nación que en su parte pertinente dispone: *“...Al declararse la nulidad, el tribunal establecerá, además, a cuáles actos anteriores o contemporáneos alcanza la misma por conexión con el acto anulado. El Tribunal que la declare ordenará, cuando fuere necesario y posible, la renovación, ratificación o rectificación de los actos anulados”*, sostuvo que debía procederse tal como lo prescribe esta norma.

En tal dirección, concluyó que por tratarse de un acto trascendental que constituía la primer oportunidad del condenado en ejercer su derecho de defensa, no correspondía subsanar el vicio mediante ratificación o rectificación, sino hacerlo en su integridad a partir del acta de notificación y



descargo labrada respecto de Yegros, como así también debía procederse frente a aquellos actos administrativos que resultaron dictados en su directa consecuencia y encomendó a las autoridades su materialización inmediata.

Finalmente consideró del caso destacar que *"...el reenvío dispuesto no implica múltiple juzgamiento, lo que per se invalidaría su adopción en el ámbito penal (Fallos: 310:2845), como así tampoco afectaría el principio de progresividad ni el desarrollo del proceso en tiempo razonable, doctrina ésta sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Mattei" (Fallos: 272:188)."*

II. Que, sentado cuanto antecede, entiendo que en este caso asiste razón a la defensa oficial en punto a que la resolución que declaró la nulidad del acta de notificación y descargo y ordenó el reinicio del expediente disciplinario, transgredió la garantía del *ne bis in ídem*, pues implicó para la interna un doble riesgo de continuar sometida a un proceso disciplinario que se declaró nulo por un error ajeno a aquélla, en tanto las actuaciones administrativas continuaron sin haberse podido lograr la comunicación efectiva con su asistencia letrada, ni haberse dispuesto la suspensión del procedimiento, lo cual conculcó su derecho de defensa.

Respecto de la garantía del *ne bis in ídem*, vale recordar que el artículo 92 de la ley 24.660 -que rige en el ámbito de la administración penitenciaria-, receptó expresamente el principio que prohíbe la persecución penal múltiple al indicar que *"El interno no podrá ser sancionado dos veces por la misma infracción"*.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación también se expidió, al expresar que *"Esta regla constitucional, no sólo veda la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho, sino también `la exposición al riesgo de que ello ocurra'"* (Fallos: 314:377; 319:43; 320:374; 321:2826, entre muchos otros). En los precedentes *"Lagos Rodas"* (Fallos: 330:4928) y *"Sandoval"* (Fallos: 333:1687), señaló que *"(...) el principio non bis in ídem no solo veda la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho penado, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo*



sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho", y más recientemente, en la causa "González Suárez, Rafael" G.815 XLVII, del 26 de marzo de 2013, doctrina que resulta de aplicación al *sub examine*.

Vale aclarar que si bien el alcance de la mentada garantía en principio se refiere al impedimento de perseguir más de una vez a una persona por un mismo hecho en un procedimiento penal, entiendo que en función del *principio pro homine* dicha interpretación resulta de aplicación también en el procedimiento administrativo sancionatorio dentro de la órbita penitenciaria, pues implica un ejercicio de poder punitivo sobre la persona condenada.

Sin perjuicio de lo expuesto, es dable señalar que la decisión del magistrado de ejecución de que se reinicie el expediente a partir de un acto declarado nulo por fallas o deficiencias en su trámite, implicó otorgar al Estado -en este caso a la administración penitenciaria-, una nueva chance para subsanar los errores en que incurrió y someter al interno a un segundo procedimiento disciplinario, lo que acarreó una transgresión a la garantía de defensa en juicio.

III. En virtud de lo expuesto, en el particular caso de autos, propongo al Acuerdo: Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de Mirtha Yegros, ordenar que se deje sin efecto el punto II de la parte dispositiva del pronunciamiento recurrido -en cuanto hace a la nueva instrucción de los actuados y a las consecuencias generadas por el procedimiento sancionatorio viciado para el avance en el régimen de progresividad de la pena para la interna-, sin costas (arts. 456, 471, 530 y 532 del C.P.P.N.), sin perjuicio de que se dé cumplimiento a lo ordenado por el magistrado de Ejecución respecto al pedido de informes al Director de la Unidad Penitenciaria de las razones que lo llevaron a dar continuidad al procedimiento sancionatorio.

Tal es mi voto.

La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo:

Por los argumentos que a continuación expondré, considero que debe hacerse lugar al recurso de casación



interpuesto, pues de la resolución que declaró la nulidad del acta de notificación y descargo y ordenó el reinicio del expediente disciplinario, surgen vicios de índole constitucional y convencional que me llevan a proponer su invalidación.

En primer lugar, interesa destacar que frente al poder estatal y la complejidad de las decisiones adoptadas por la administración penitenciaria, es importante que los condenados cuenten con defensa técnica en la etapa de ejecución, no sólo durante los incidentes, sino también frente a sanciones disciplinarias impuestas por la autoridad administrativa, atento que siempre debe observarse el cumplimiento de los derechos de las personas, conforme lo imponen los "Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos", las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos" -arts. 29 y 30.2- ambos de Naciones Unidas, y los preceptos del derecho internacional de los derechos Humanos incorporados en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, dado que su incumplimiento origina responsabilidad del Estado ante la comunidad internacional.

En este sentido, y del análisis de autos, no se advierte que Yegros haya sido asistida por un letrado defensor desde el inicio del trámite del proceso sancionatorio.

Tales extremos evidencian que Mirtha Edith Yegros, por medio de su defensa técnica, se encontró impedida de ejercer correctamente su derecho de defensa en juicio.

Una evidencia de ello es que de haber intervenido la defensa técnica durante el trámite del correctivo disciplinario, la condenada habría tenido conocimiento de las consecuencias jurídicas que podía acarrear el hecho de que no pusiese de manifiesto su voluntad recursiva.

Cabe señalar que *"es necesario para procurar garantizar el debido proceso y para exhibir las falencias de los diversos procedimientos mediante los cuales se redetermina la pena, contar con una defensa que advierta estas cuestiones, que permita correr el velo que cubre la arbitrariedad de las decisiones que adopta la administración"*



penitenciaria y propicie, en un futuro mediato, la adaptación del proceso penal en su fase de ejecución a las reglas constitucionales” (cfr. Platt, Gustavo “El Rol del Defensor Público en la Etapa de Ejecución” AA.VV en “Pena y Estado” número 5, Revista Latinoamericana de Política Criminal, Edición del Instituto, pág. 185).

El derecho de defensa es una de las garantías fundamentales del proceso penal en un Estado constitucional de Derecho y su restricción en la etapa procesal, donde la coacción de las agencias estatales se manifiestan de manera más violenta durante el período de prisionización, implicaría desconocer que son sujetos de derecho por lo que se los despojaría de la protección de las leyes, lo cual resulta incompatible con nuestro Estado de derecho.

La función jurisdiccional en esta etapa del proceso, debe controlar las restricciones a los derechos de los reclusos para evitar el agravamiento ilegítimo de las formas y modalidades en el cumplimiento de las detenciones, asegurando el principio de legalidad en todas las medidas adoptadas, ya sea en sede judicial como administrativa, por ello es ajustado a derecho que este tribunal intervenga para el control del debido proceso y defensa en juicio del recurrente en el ámbito penitenciario.

En el modo señalado, *“...este control judicial permanente durante la etapa de ejecución tiene como forzoso consecuente que la vigencia de las garantías constitucionales en el proceso penal se extienda hasta su agotamiento. En efecto, si la toma de decisión por parte de los jueces no se enmarca en un proceso respetuoso de las garantías constitucionales del derecho penal formal y material, la ‘judicialización’ se transforma en un concepto vacío de contenido, pues el control judicial deja de ser tal” (CSJN, “Romero Cacharane”, 327:388, voto del Juez Fayt).*

Cabe señalar que el control judicial fue receptado por la ley 24.660 de Ejecución de Pena, surgiendo del análisis del debate parlamentario que el mismo se inspiraba en los tratados internacionales, en las recomendaciones de Naciones Unidas, consagrando el *“...pleno contralor*



jurisdiccional de la ejecución de la pena". Al respecto, el artículo 3 expresa que "La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al permanente control judicial. El juez de ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley".

En idéntico sentido al aquí resuelto me he pronunciado *in re* "Nota, Darío Javier s/recurso de casación y de inconstitucionalidad", causa n° 12.946, reg. n° 19.912, rta. el 08/05/12 y "Miño, Daniel s/ recurso de casación", causa n° 14.807, reg. n° 19.955, rta. el 16/05/12 -ambos precedentes corresponden a la Sala II de esta Cámara Federal de Casación Penal-.

Por último, recientemente en los autos n° 32/13 "Beltrán Flores, Rosemary y otros s/recurso de casación", Sala I, reg. n° 20.928, rta. el 30/4/13, afirmé que "a) *Todas las personas privadas de libertad gozan de los derechos humanos durante todo el período del encierro, y hasta la ejecución de su pena (arts. 18, 43 y 75 inc. 22 CN; 1, 2, 7, 8 y 25 CADH; 2, 9, 10 y 14 PIDCyP; 1, 2, 4 Convención sobre los Derechos del Niño); b) Toda persona detenida o en prisión tiene derecho a que se respete el debido proceso, derecho a ser oída con asistencia de su defensor, ya sea en el ámbito judicial como administrativo, en cumplimiento del principio de legalidad"*.

En conclusión, por los argumentos expuestos, propicio al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de Mirtha Edith Yegros, sin costas, dejar sin efecto el punto II del decisorio recurrido, y remitir las presentes actuaciones a su origen a fin de que se dé cumplimiento a lo ordenado por el juez de ejecución respecto al pedido de informes al Director de la Unidad Penitenciaria de las razones que llevaron a dar continuidad al proceso sancionatorio (art. 456 inc. 2, 471, 530 y cc. del CPPN).



Tal es mi voto.

El señor juez doctor Roberto José Boico dijo:

Que adhiere al voto del doctor Frontini.

Por ello el Tribunal, **RESUELVE: HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de Mirtha Yegros, sin costas, dejar sin efecto el punto II de la parte dispositiva del pronunciamiento recurrido y remitir las presentes actuaciones a su origen a fin de que se dé cumplimiento a lo ordenado por el magistrado de Ejecución respecto al pedido de informes al Director de la Unidad Penitenciaria de las razones que lo llevaron a dar continuidad al procedimiento sancionatorio (arts. 456, 471, 530 y 532 del C.P.P.N.).

Regístrese, oportunamente comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordadas 15/13 y 24/13 de la CSJN).

Remítase la causa a su procedencia a sus efectos, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

