



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

c.60508

En la ciudad de La Plata, a los 18 días del mes de marzo de dos mil catorce, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala II del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Carlos Alberto Mahiques y Fernando Luis María Mancini, con la presidencia del primero de los nombrados, para resolver en la causa Nro. 60.508, caratulada "Detenidos Complejo Penitenciario de Batán s/recurso de casación interpuesto por Sec. Política Criminal e Inv. Judiciales Mrio. Justicia y Seguridad". Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden siguiente: MAHIQUES - MANCINI.

1º) Que la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal del departamento judicial de Mar del Plata resolvió, con fecha 5 de julio de 2013: "(...) 1º) **Disponer**, en el marco del cumplimiento de la Res. 1938/10 del Ministerio de Justicia y Seguridad de la provincia de Buenos Aires, la reubicación progresiva y provisoria de los internos alojados en la Unidad Penitenciaria nº 15 de Batán que no pertenezcan a los departamentos judiciales de Mar del Plata, Necochea y Dolores, en otros establecimientos penitenciarios de la provincia dentro de los próximos sesenta (60) días, debiéndoseles respetar a los mismos su conducta y concepto como también mantener, dentro de las posibilidades, las mismas condiciones educativas, laborales y tratamentales que poseen actualmente, comunicando cada traslado al juez natural de cada uno de los internos, quien resolverá su realojamiento definitivo.

Exceptúase de lo dispuesto a aquellas personas provenientes de jurisdicciones foráneas, que se encuentren actualmente alojadas en el Sector de Sanidad del establecimiento.

2º) **Limitar** desde el día 08.07.2013 y por el lapso de sesenta (60) días, el ingreso de todo interno a las Unidades Penitenciarias nº 15 y 50 de Batán, salvo en aquellos supuestos de detenidos que por razones de salud deban ser internados en el Sector Sanidad.

3º) **Restringir** desde el día 08.07.2013 y por el lapso de sesenta (60) días, el ingreso de detenidos en el sector de alojamiento de la Unidad Penal nº 44 por encima del actual nivel de ocupación, pudiendo ingresar diariamente la misma cantidad de internos que de egresos se produzcan del mencionado establecimiento, como así también los que autoricen los magistrados competentes por motivos de excepción.

Exceptúase expresamente de tal limitación, al sector de alcaidía.

4º) **Requerir** al Ministerio de Justicia y Seguridad de la provincia de Buenos Aires, que en el término de veinticuatro horas (24hs.) informe disponibilidad de pulseras electrónicas para su utilización inmediata por este Departamento Judicial.

5º) **Instar** a la Asesoría Pericial Departamental a que se otorgue prioridad absoluta a la realización de las pericias psicológicas, psiquiátricas y ambientales, que fueran ordenadas a fin de evaluar la procedencia de eventuales morigeraciones a medidas de coerción.

6º) **Solicitar** al Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires que haga saber disponibilidad de alternativas terapéuticas en el ámbito bonaerense para el abordaje de patologías adictivas –sea bajo modalidad ambulatoria y/o internativa- precisando, en cada caso, nivel de seguridad de los diferentes dispositivos.

7º) **Requerir** a la Fiscalía General Departamental que informe el estado de las veintiocho (28) denuncias penales efectuadas por el Dr. Peridchizzi en el marco de la causa 7.813, en trámite ante el JE nº 1, desde el 30.04.2010 hasta el 03.05.2013.

8º) **Encomendar** al Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) la difusión del alcance y propósito de la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

presente decisión, a fin de favorecer su comprensión por parte de la sociedad.

10º) **Dar** intervención a la Subsecretaría de Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad de la Suprema Corte de Justicia, exhortándola a que -en el marco de las funciones asignadas por Ac. 3390/08, art. 2-b)- promueva instancias de diálogo con los organismos competentes del poder ejecutivo provincial, en aras de superar la problemática expuesta, con copia de la presente.

11º) **Cursar** intervención en autos al Servicio Penitenciario Bonaerense.

12º) **Comunicar** lo resuelto a la Comisión Provincial por la Memoria, la Defensoría de Oficial ante el Tribunal de Casación y al Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).

13º) **Autorizar** a la Dirección Provincial de Asuntos Contenciosos del Ministerio de Justicia y Seguridad a extraer copia de las actuaciones a los fines solicitados, confiriéndole a tal fin el préstamo de las mismas por el término de dos horas (2 hs.) debiendo previamente designar un responsable para su efectivización.

14º) **Poner** en conocimiento del magistrado titular del Juzgado de Garantías nº 2 de Necochea la información solicitada a fs. 178. (...).

Contra dicho pronunciamiento interpusieron recurso de casación los señores, César Albarracín, en su carácter de Subsecretario de Política Criminal e Investigaciones Judiciales de Ministerio de Justicia y Seguridad, y Luciano Ricci, apoderado de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires.

Cumplidos los trámites de rigor, esta causa se encuentra en condiciones de ser resuelta, por lo que el Tribunal decidió tratar y votar la siguiente cuestión:

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

A la cuestión planteada el señor juez doctor Mahiques dijo:

I) Denunciaron los impugnantes, que la resolución criticada, importa la invasión de competencias propias del Poder Ejecutivo, a la vez que genera un gravamen irreparable para más de 400 internos actualmente alojados en el Complejo Penitenciario Batán, impactando a su vez negativamente en el equilibrio del sistema penitenciario en punto a la distribución equitativa de plazas.

A su vez, requirieron la nulidad de todo lo actuado, con base en que se encontraría afectada la imparcialidad de uno de los jueces del tribunal, por ser amigo íntimo de uno de los amparistas.

Denunciaron que el Dr. Mario Luís Coriolano se presentó en el Departamento judicial de Mar del plata, cuando la ley no le habilita competencia en dicha jurisdicción y que el rechazo de la recusación del señor Juez Madina, en base a la aplicación automática del art. 408 del CPP., implica un exceso de rigor formal que afecta su derecho de defensa por ser juzgado por un tribunal imparcial.

También, criticaron la falta de convocatoria a la audiencia celebrada el pasado 2 de julio, aduciendo que la falta de bilateralidad implica una violación al debido proceso legal.

Señalaron también la improcedencia de la acción colectiva, en base a que existiría una litispendencia con otras tres causas que, según expresaron, se encuentran en trámite ante la Suprema Corte Provincial.

Por último, argumentaron la falta de fundamentación de la resolución atacada, por su contradicción con las circunstancias constatadas.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

II) Que el señor defensor oficial adjunto ante este Tribunal, doctor Mario Luís Coriolano, presentó informe a fs. 82/87 abogando por el rechazo del recurso intentado.

III) Corresponde en primer lugar, dar solución al planteo de los recurrentes relacionado a la nulidad de lo actuado por afectación del debido proceso legal expresado en la garantía de ser juzgado por un tribunal imparcial.

Al respecto, el impedimento que establece el art. 408 del CPP, en el marco del habeas corpus, resulta un obstáculo cuya superación sólo puede considerarse en forma excepcional y cuando en concreto se afecten derechos y garantías de raigambre constitucional.

En este punto, la señalización genérica de afectaciones, no abastece un planteo de inconstitucionalidad que permita excepcionar la regla procesal establecida.

No obstante, a diferencia de lo sostenido por el a quo, considero que la garantía de imparcialidad podría ser afectada por la íntima amistad de este con un representante colectivo y no necesariamente se encuentra circunscripta a los beneficiarios del habeas corpus, también considero que la sola publicación de un mensaje de condolencias de hace diez años, no es suficiente para considerar la existencia objetiva de la afectación, ni demostración acabada de una amistad caracterizada por frecuencia de trato.

En esta inteligencia, considero que el agravio presentado en esta dirección, no puede ser admitido.

Por lo demás, la crítica dirigida a la supuesta actuación, por fuera de su competencia, del doctor Coriolano, carece de entidad a poco de computarse que para la presentación de un amparo como el de trato, no hace falta ninguna legitimación fundada en consideraciones de esa especie.

En este sentido, el art. 407 del CPP, indica que el habeas corpus podrá ejercerse sin formalidad alguna, por sí o por terceros, aún sin mandato.

En esta inteligencia, cualquier cuestionamiento a la competencia funcional del señor defensor, no puede tener recepción en el marco de un habeas corpus, máxime cuando en el presente, también suscriben la presentación defensores locales.

IV) En relación a la denunciada litispendencia, más allá que en principio y exteriormente puedo coincidir con los recurrentes en que la disposición de un cupo constitucional para los complejos penitenciarios ya se ha planteado y se encuentra en discusión, lo cierto es que la dinámica propia de la realidad penitenciaria permite identificar situaciones que merecen ser resguardadas por la citada garantía, una y otra vez, sin que pueda predicarse litispendencia alguna.

Es cierto que, en cuanto al cupo final que eventualmente podría determinarse, habría que estar a los procesos ya iniciados, pero no lo es menos cierto que aquella cuestión está directamente vinculada a los problemas de superpoblación y hacinamiento apta por sí sola para generar un agravamiento indebido de la detención de sujetos indeterminados e impide establecer la identificación requerida en toda litispendencia.

En otras palabras, sin perjuicio de que el "colectivo", "internos del Complejo Penitenciario de Batán" es siempre el mismo, aquellos que se encuentran detenidos en sus instalaciones no son siempre las mismas personas, y cada una en forma individual o conjunta tiene derecho a que, ante el agravamiento de sus condiciones de detención, se sustancie un proceso como el que nos convoca con el objeto de hacer cesar tal afectación en resguardo de sus derechos.

Esta especial característica es la que permite sostener que la resolución traída, aunque se presente como una medida cautelar, en tanto no fija un cupo para el complejo de referencia (que es el objeto explícito final del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

habeas corpus), en esencia, y dado que verifica un agravamiento de las condiciones de detención y dispone distintas medidas para su cese, debe ser equiparada a la resolución prevista por el art. 415 del CPP.

En ese marco, considero que el deber que impone el art. 412 del CPP, al fijar una audiencia, adquiere todavía en la especie más relevancia en tanto se está haciendo un juicio sobre la realidad carcelaria sin escuchar a los representantes del Ministerio de Justicia y Seguridad, que son los principales obligados a que toda detención sea adecuada a las Reglas Mínimas para el tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas, y lograr en consecuencia que las cárceles por mandato constitucional, sean "sanas y limpias".

En tales condiciones, resulta conducente la realización de una audiencia con la presencia de la Subsecretaría de Política Criminal e Investigaciones Judiciales del Ministerio de Justicia y Seguridad de la provincia. Ello aparece como la vía más adecuada para profundizar y requerir explicaciones en relación a cuáles son las políticas que se están desarrollando en vistas de los objetivos mencionados y, ante la verificación de agravamientos de las condiciones de detención en el Complejo en cuestión, cuáles serán las medidas a adoptar para la urgente solución del conflicto, redundará en una decisión más completa, frente a una problemática requerida de una solución integral.

Las especiales características de este proceso, en donde se abordan cuestiones que involucran a distintos funcionarios de todos los poderes públicos, lleva entrañada la necesidad de realizar una o varias audiencias, en la que todos los interesados y obligados, tengan un espacio donde ser escuchados.

La solución al complejo y urgente problema que aqueja a los detenidos en todo el sistema carcelario -y no sólo en el complejo penitenciario de Batán-, sólo puede surgir de un esfuerzo mancomunado entre los distintos actores públicos, en el que cada uno, en el marco de sus competencias, tenga en miras la concreción del mandato constitucional.

El control judicial, en la perspectiva expresada, no puede incluir la implementación de políticas públicas de gestión del sistema carcelario, sin poner en crisis el sistema republicano de gobierno y comprometer responsabilidades que son inherentes a otros poderes y funciones.

La existencia de tratos crueles, inhumanos y/o degradantes en el marco del cumplimiento de una condena, resulta inaceptable y obliga a la justicia a actuar, verificando la afectación y ordenando su cese en todos los casos.

No debe olvidarse que “(...) Se trata, en definitiva, de la defensa de la dignidad humana de la cual no puede ser privado ningún habitante de la Nación, aunque su conducta haya sido reprobada y se encuentre legalmente restringida su libertad.(...)”(TCP., Sala III, Conf. mi voto en “Verbitsky, Horacio – representate del Centro de Estudios Legales y Sociales s/ habeas corpus” Rta. 6/12/01).

V) En esta línea argumental, el habeas corpus colectivo, por su carácter parcial, obliga a confrontar la denuncia realizada con todo el resto del sistema carcelario provincial y proveer a una estrategia de solución que contenga un abordaje general y sincrónico de todo el sistema de ejecución penal.

La resolución de un problema de hacinamiento, sobre la base de un traslado masivo de detenidos de un penal a otro, bien puede solucionar el problema del primero, pero afectar insalvablemente al segundo o en algún caso, implicar un agravamiento de las condiciones de detención del trasladado.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Como lo sostuvo la CSJN en el fallo “Verbitsky”, aquella problemática conlleva mayor complejidad ejecutiva y requiere la evaluación integral e igualitaria de la cuestión.

De esta manera, la necesidad de escuchar en audiencia a quien tiene la obligación esencial y primaria de lograr cárceles limpias y sanas, se presenta como un escalón previo e ineludible a cualquier decisión jurisdiccional.

La obligación de los jueces de dar respuesta a la pretensión esgrimida en el habeas corpus y lograr que cesen aquellas políticas que afectan los derechos de los detenidos, no implica necesariamente que sean competentes para el diseño o modificación de los programas de políticas penitenciarias en curso, que por otro lado, deberán juzgar eventualmente a partir de sus resultados.

Insisto en que “...la única pena sufrida por el detenido es la pérdida de la libertad y no la de los derechos fundamentales. El detenido sigue siendo un sujeto de derechos y la justicia no puede detenerse en la puerta de las prisiones...” (CEDH. Campbell y Fell c. Reino Unido del 28 de junio de 1984, Serie A, Nº 80, pag. 69), por lo que, de verificarse las situaciones de hechos que motivan la resolución impugnada, nos encontraríamos ante agravamientos en las condiciones de detención que importarían tratos crueles, inhumanos y/o degradantes, sobre cuya producción la justicia no puede mirar hacia otro lado, correspondiendo en palabras de la CSJN, “...hacer cesar con la urgencia del caso el agravamiento o la detención misma, según corresponda. (...)” (Fallo “Verbitsky”, considerando 41, CSJN).

VI) En consecuencia, estimo que la no realización en debida forma de la audiencia cuya celebración dispone el art. 412 del CPP., apareja el serio riesgo de consagrar la paradoja de que un instituto garantizador termine

perjudicando situaciones individuales de los internos que integran el colectivo, en lugar de resguardar acabadamente sus derechos.

Por todo ello, propongo hacer lugar parcialmente al recurso de casación intentado, en los términos y con los alcances expuestos en este pronunciamiento, y remitir las actuaciones a la instancia de origen, para que se lleve a cabo audiencia en la que se convoque a la Subsecretaría de Política Criminal e Investigaciones Judiciales del Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires y a la directora de Servicio Penitenciario Provincial, a los fines y efectos explicados en responde a la cuestión planteada.

A esta cuestión el señor juez doctor Mancini dijo:

Que adhiero al voto del señor juez doctor Mahiques en el mismo sentido y por los mismos fundamentos.

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, la Sala II del Tribunal de Casación Penal resuelve:

I. Hacer lugar parcialmente al recurso de casación intentado, en los términos y con los alcances explicitados en este pronunciamiento.

II. Reenviar las presentes actuaciones a la instancia de origen, con el objeto de disponer la realización de una audiencia en la que se convoque al subsecretario de política criminal e investigaciones judiciales del Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires y a la directora del Servicio Penitenciario Provincial, a los fines y efectos expresados más arriba.

Regístrese, notifíquese, y oportunamente devuélvase a la instancia de origen.

ij

FDO.: CARLOS ALBERTO MAHIQUES – FERNANDO LUIS MARIA MANCINI

Ante mi: Gonzalo Rafael Santillán Iturres