

Córdoba, 17 de Noviembre de 2005.-

Y VISTOS:

Las sanciones impuestas en estos autos caratulados: “NN D. A. y Otros p.ss.aa. Infracción Ley 23.737”(EXPTE C-17/03 y C-13/01) a los internos D. A. NN y G. G. NN por mantener relaciones sexuales no autorizadas.-

Y CONSIDERANDO:

1) Que a fs. 17/29 el Servicio Penitenciario informa sobre la sanción impuesta a los internos D. A. NN y G. G. NN, en momentos que el Subadjutor Javier Barrera, que cumple función de Ayudante de inspector de la 1ra Compañía División Seguridad Interna informa que siendo las 16:30 horas del día 31 de agosto y en momentos que se encontraba realizando el control por el perímetro externo del núcleo “D” A1, observo a través de la ventana de la celda n° 12 que los internos NN y NN se encontraban en situación y circunstancias que se describe en el informe de imposición de sanción , por lo que se procedió a llamarles la atención a los internos y a retirarlos del pabellón y conducirlos a celaduría central.-

2) Que a fs. 32/55 el Servicio Penitenciario informa sobre la sanción impuesta a los internos D. A. NN y G. G. NN, en momentos que el Subayudante Miguel Heredia, Adscrito a la 3ra Compañía División Seguridad informa que siendo las 00:30 horas del día 9 de septiembre y en momentos que se encontraba realizando el control externo del pabellón A1, observo a través de la ventana de la celda n° 15 que los internos NN y NN se encontraban en situación y circunstancias que se describe en el informe de imposición de sanción, por lo que se procedió a retirarlos del pabellón y conducirlos a celaduría central.-

3) Que por la aplicación de la primera sanción impuesta por la falta disciplinaria tipificada en el art. 4 inc b, Decreto Reglamentario 1293, anexo I de la Ley 8812 de la provincia de Córdoba de adhesión a la Ley Penitenciaria Nacional 24.660, consistente en mantener relaciones sexuales no autorizadas, se le impuso a los internos la sanción disciplinaria de (5) cinco días en celda individual en el pabellón de aislamiento, y que al notificarse de la misma a los causantes ninguno formulo descargo y solo el interno NN apeló la sanción impuesta, manifestando el interno NN que no formulaba apelación de la misma.-

4) Que por la aplicación de la segunda sanción impuesta por la falta disciplinaria tipificada en el art. 4 inc b, Decreto Reglamentario 1293, anexo I de la Ley 8812 de la provincia de Córdoba de adhesión a la Ley Penitenciaria Nacional 24.660, consistente en mantener relaciones sexuales no autorizadas, se le impuso a los internos la sanción disciplinaria de (7) siete días en celda individual en el pabellón de aislamiento, y que al notificarse de la misma a los causantes

ninguno formulo descargo y solo el interno NN apeló la sanción impuesta, manifestando el interno NN que no formulaba apelación de la misma.-

5) Que con fecha 14 de Septiembre y habiendose traído ante el Señor Juez de ejecución a ambos internos, el interno G. G. NN quien apelo la sanción impuesta por la falta disciplinaria de fecha 31 de Agosto, manifestó que el hecho que se les endilga no existió, señalando que en dicha oportunidad se encontraba recostado con el interno D. A. NN en la única cama existente en la celda 16 del pabellón D2, oportunidad en que el Of. Barrera se hace presente en la celda y les pide que salgan de la misma adjudicandoles el hecho que genero la sanción.

6) Que llegado el momento de efectuar el correspondiente descargo por el que fuera traído ante el Señor Juez de ejecución, el interno D. A. NN quien apelo la sanción impuesta por la falta disciplinaria de fecha 9 de Septiembre, manifestó que el hecho que se les endilga no existió, señalando que en dicha oportunidad se encontraba recostado con el interno Gerardo Gabriel NN en la única cama existente en la celda, quien es su pareja desde hace (6) seis años, negando que se encontraran teniendo relaciones sexuales, manifestando que en el tiempo que llevan juntos de detención nunca han sido sancionados por el motivo indicado en esta oportunidad

7) Que atento al descargo efectuado por los internos ante este Juez de ejecución se procedió a dejar en suspenso las sanciones apeladas hasta tanto se resuelva la apelación planteada y que la misma medida fue oficiada en forma urgente al Servicio Penitenciario de Córdoba.-

8) Que corrida la vista, al Señor Defensor Oficial Dr. Marcelo Arrieta, manifiesta que ante la contradicción que se plantea entre los dichos del Oficial Barrera y el interno G. G. NN, y entre el interno D. A. NN y el Oficial Heredia , resulta imposible determinar con precisión que el interno NN y NN hayan cometido los hecho, por insuficiencia de elementos probatorios de cargo en la comisión de la infracción que se le atribuye y que aun surgiendo verosimilitud de los hechos tal como los Oficiales Barrera los expusiera, el señor Defensor Oficial entiende que corresponde tener en cuenta que tratandose de la expresión de sexualidad de dos personas llevadas a cabo en un ámbito reservado como es la celda cerrada, haciendo alusión que el hecho se observo a través de una ventana, la misma debe encontrar amparo en el artículo 19 de la Constitución Nacional, toda vez que no hay afectación alguna que al estado interese. También manifiesta el Señor Defensor Oficial que a la falta de pruebas de que el hecho haya existido debe sumarse la no existencia de certificado medico que acredite la verosimilitud de lo constatado, esto seria un certificado medico que acredite que la relación sexual existió.-

9) Que corrida la vista al Señor Fiscal General, previo a opinar, solicitó se oficie al Servicio Penitenciario a Efectos de que se informe sobre el Régimen de visitas intimas, horario, modalidad, lugar o pabellón, y de que manera se instrumenta en el caso de personas homosexuales, todo ello conforme lo establece el art. 167 de la Ley 24.660.

10) Que el Servicio Penitenciario informa a fs. de este “Para Agregar”, que la Ley Penitenciaria Nacional 24660 y el Reglamento Interno del Complejo Carcelario N° 1 Rvdo Padre Luchesse no estipulan visitas intimas para internos Homosexuales y acompaña una copia de los artículos 12, 13 y 14 del reglamento Interno que versa sobre las visitas.

11) Que corrida la vista al Señor Fiscal General Dr. Miguel Angel Rizzotti, este opina que se debe hacer lugar al descargo y dejar si efecto la sanción impuesta, coincidiendo con la defensa en que “el hecho llevado a cabo en un ámbito cerrado debe encontrar amparo en el Art. 19 de la C.N.: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral publica, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservados a Dios y exentas de las autoridades de los Magistrados. Que el privar al interno de sus visitas intimas y de sus libres relaciones sexuales, es ir mas allá de la pena impuesta en la sentencia y afecta las relaciones personales y la libre elección sexual, que hacen al desarrollo integral de la personalidad. Asimismo opina el señor Fiscal General que debe entenderse que jamas puede sancionarse a los internos por mantener relaciones sexuales no autorizadas ya que no se encuentran estipuladas conforme lo informa el Servicio Penitenciario y que jamas podrían ser autorizadas. Que las relaciones sexuales entre los internos sancionados no se mantenían en un ámbito abierto sino en un ámbito cerrado , tanto así que fue necesario que los Empleados de Servicio Penitenciario observaran por la ventana la conducta de los encartados y no surge que el hecho cometido se haya realizado en horario no permitido , destacando también el Señor Fiscal General que el art. 167 de la Ley 24.660 garantiza mantener relaciones intimas de los internos con su cónyuge o con la persona con quien mantiene vida marital permanente, en la forma que determinen los reglamentos, entendiendo que la enumeración que expresa la norma no es limitativa y por tanto extensible a personas con una elección de sexo diferente u orientación homosexual, destacando que el único limite para el ejercicio de un derecho en el ámbito penitenciario, esta basado en la seguridad del establecimiento, cuestión que no se vincula con la actividad sexual de los internos ni con su elección sexual. Asimismo opina el señor Fiscal General, y a entender de este Tribunal hecha un haz de luz en la cuestión, que estando acreditado en autos que NN y NN son pareja de larga data, y por lo tanto el negarles un régimen de vistas intimas a una pareja a esta u otra pareja homosexual, implica un trato desigual, contrario a lo dispuesto en el articulo 16 de la Constitución Nacional.

El Señor Fiscal General sita jurisprudencia comprada sobre el reconocimiento que hace la Corte Constitucional de la República de Colombia al derecho a visitas íntimas de homosexuales encarcelados en aquel país. Ese Alto Tribunal confirmó sentencias judiciales que autorizaban las llamadas visitas conyugales a una lesbiana detenida en la cárcel de Manizales, solicitándole a la Defensoría del pueblo iniciar antes de cuatro meses los trámites necesarios para que el Ministerio del Interior y Justicia de ese país reglamente las visitas íntimas en los centros de reclusión de ese país. El fallo reconoce las falencias en las reglamentaciones sobre las visitas íntimas de los internos con parejas homosexuales y ordena iniciar las gestiones necesarias para dar cumplimiento a la providencia judicial.

12) Que en virtud del caso planteado y del vacío existente en la Ley penitenciaria Nacional y en el Reglamento Interno penitenciario de la provincia de Córdoba en virtud de que no está expresamente establecido el derecho de los internos con elección sexual distinta u homosexualidad, a mantener visitas íntimas con su pareja, es un problema de amplia repercusión, tanto en el ámbito jurídico como en el social y familiar, debatiéndose en la actualidad el derecho de adopción por parte de parejas de homosexuales, el derecho de unión civil matrimonial y el derecho de ser beneficiario de la pensión al cónyuge superviviente por los aportes realizados por su pareja homosexual conviviente al momento de fallecimiento.

13) Que así la cuestión planteada, es necesaria la urgente intervención de los distintos órganos de Gobierno para readecuar la legislación vigente a clarificar y determinar con certeza, objetividad y madurez social los mismos. Atendiendo al caso particular que llega a Despacho, este Juez de ejecución, entiende que la sanción impuesta descrita en los considerando 1,2,3,4, es de aplicación por cuanto la misma queda acreditada por lo informado por el Servicio Penitenciario, que es quien tiene la autoridad para mantener el orden interno de los establecimientos penitenciario, donde la reglamentación y el cumplimiento de la misma es uno de los pilares fundamentales en los que se basa la resocialización del interno en todos los ámbitos de la vida mientras dure su detención para poder lograr una verdadera reinserción social, en una sociedad que compromete su funcionamiento y el respeto de todos los derechos reconocidos, tanto de la Constitución Nacional como de los Tratados Internacionales, al cumplimiento de normas y reglamentaciones establecidas que hacen a la convivencia de todos los seres sin distinción de sexualidad, color, nacionalidad, o situación socioeconómica.

14) Que habiendo sido acreditados los hechos de que los internos fueron observados manteniendo relaciones sexuales no autorizadas, tanto por lo informado por el Oficial Barrera como por el Oficial Heredia y el proceso llevado a cabo para la aplicación de las sanciones que fueron notificadas sin

recibir descargo alguno y que al ser aplicadas, recibieron apelación de un solo interno en cada uno de los casos, motivo por el que llegan ante este Tribunal.

15) Que la el argumento que esgrime el señor Defensor Oficial solicitando la aplicación del principio in dubio pro reo, no es aplicable al régimen de sanciones y reglamentos internos que hacen a la seguridad de un establecimiento penitenciario, por cuanto esto sería atacar la formación, capacitación, idoneidad, y labor de todo el sistema penitenciario del país por cuanto el mayor numero de faltas que se traducen en alguna sanción para un interno se producen en un solo instante, mayormente frente al empleado del servicio que llama la atención por la falta que se esta cometiendo, haciendose imposible la constatación de la misma por medio de testigos en un régimen donde los internos ante hechos de este tipo y aun mas graves actúan de manera corporativa respetando a rajatabla los pactos de silencio y el no delatar a ningún compañero de celda o pabellón, y menos aun denunciar algún hecho que pueda derivar en sanción , agravar la situación de algún otro interno o derivar en represalias a su persona. Justamente en los mismos reglamentos de aplicación de medidas y sanciones están los contrapesos legales para evitar las arbitrariedades y excesos que se pudieran suscitar como son los controles médicos, que se realizan antes y después de cada traslado o movimiento del interno derivado de sanción o medida, la posibilidad de efectuar el descargo por escrito que se eleva a cada Juez de ejecución interviniente ya sea en el proceso como en la ejecución de la condena, como así también la posibilidad de apelar ante las autoridades judiciales correspondientes la sanción impuesta por el Servicio Penitenciario.

16) Que tampoco es violatorio del artículo 19 de la C.N. la aplicación de los reglamentos internos como así la Ley 24.660, por cuanto los mismo están establecidos para mantener y encauzar la conducta de los internos, y las visitas intimas están regladas en función de la mantención del orden, la profilaxis, y la salud de los internos y que a opinión de este Juez de ejecución debería ser de aplicación mas celosa en un pabellón de homosexuales, donde justamente por seguridad de los mismo se separan del resto de la población penitenciaria para evitar posibilidad alguna de abuso. Por lo tanto los internos deben adecuarse a las reglamentaciones vigentes incluso a la regulación de las visitas intimas que si bien no están siendo de aplicación efectiva en el caso de internos homosexuales, no se encuentra diferenciada la condición de heterosexual u homosexual en el texto de la Ley o del Reglamento Interno, pero esto no autoriza a los internos a mantener relaciones sexuales en ámbitos distintos a los que están establecido para todos los internos, por lo tanto el debate y la implementación se debe producir por los carriles legales correspondientes solicitando al Servicio Penitenciario el derecho a mantener visitas intimas, y en caso de que el mismo sea negado, solicitar la intervención, en resguardo de ese

derecho, al Señor Juez de ejecución competente, hecho o situación que en este caso particular no se ha dado. No existen constancias de que las visitas íntimas se hayan solicitado ante el Servicio Penitenciario y tampoco ante este Juez de ejecución.

17) Que si bien el Servicio Penitenciario interpreta e informa, que ni la Ley 24.660, ni el Reglamento Interno del Servicio Penitenciario de Córdoba estipulan visitas íntimas de internos homosexuales, este Juez de ejecución opina que es tal cual lo menciona, una cuestión de interpretación ya que tampoco las prohíbe expresamente, y que si bien al momento de aprobarse la ley, o en el espíritu que llevo a la sanción de la misma el legislador no tuvo en cuenta esta situación, tampoco fue acotada en distinción de condiciones sexuales en el texto de la misma, no encontrando en forma expresa en el texto de la ley impedimento para la reglamentación interna de visitas íntimas para los internos homosexuales.

18) Que analizando, este Juez de ejecución, el escrito del Señor Fiscal General Dr. Miguel Ángel Rizzotti, a fs 82/83vta de autos este comparte algunos criterios con el Señor Defensor Oficial, vertidos en el mismo por cuanto que el privar al interno de sus visitas íntimas, y de sus libres relaciones sexuales, es ir mas allá de la pena impuesta en la sentencia y afectar de este modo las relaciones personales y la libre elección sexual que hacen al desarrollo integral de la personalidad. Sin embargo este Juez de ejecución, no comparte el criterio de que “no puede fundamentarse una sanción en mantener relaciones sexuales no autorizadas por cuanto las mismas no están estipuladas y por lo tanto no pueden ser autorizadas”, ya que el reglamento interno estipula y reglamenta el régimen de visitas íntimas sin distinguir orientación sexual, y además no surge de autos que las mismas hayan sido solicitadas y mucho menos hayan sido negadas por las Autoridades del Servicio Penitenciario.-

19) Que por encontrarse reglamentada la visita íntima para los internos, es de aplicación la sanción impuesta a los internos por cuanto mas allá de que el hecho se haya producido en una celda o como lo manifiesta el Señor Fiscal General “...no estaban manteniendo relaciones sexuales en un ámbito abierto...” “...y no surge que el hecho fuera cometido en horario no permitido” este Juez de ejecución, entiende el hecho se sucedió fuera de toda autorización, fuera del lugar establecido para las visitas íntimas, conforme se aplica para la población carcelaria, debiendo cumplimentar la acreditación de la relación sentimental, al puntaje de conducta correspondiente mantenida por los internos, todas estas condiciones que son exigidas a la totalidad de la población carcelaria y que no justifica que la condición de homosexuales y su alojamiento en un pabellón al efecto, les diferencie del resto y les permita mantener relaciones sexuales en las celdas, a la

vista del los otros internos y en el momento que los internos determinen y sin las medidas de seguridad y profilaxis exigidas.

20) Que acierta de manera impecable el Señor Fiscal General al interpretar el artículo 167 de la Ley 24.660 destacando que el mismo “garantiza mantener relaciones íntimas de los internos con su cónyuge o a falta de este con la persona con quien mantiene vida marital permanente en la forma que determinen los reglamentos, entendiendo que la enumeración que expresa la norma no es limitativa y por lo tanto extensible a personas con una elección de sexo diferente u orientación homosexual , destacando que el único límite para el ejercicio de un derecho en el ámbito penitenciario, esta basado en la seguridad del Establecimiento, cuestión que no se vincula con la actividad sexual de los internos ni con su elección sexual”.-

21) Que expuestos así los considerandos este Juez de ejecución entiende que las sanciones aplicadas a los internos G. G. NN y D. A. NN, son ajustadas a la normativa vigente del reglamento interno del Servicio Penitenciario de la Provincia de Córdoba, no encontrando en la norma impedimento alguno para que se hagan efectivas, en igualdad de trato, conforme a los derechos y obligaciones de toda la población carcelaria, especialmente en lo atinente a las visitas íntimas que deben ser solicitadas acreditando la relación sentimental de los internos, que cumplidas estas condiciones no hay impedimento alguno para que las visitas íntimas se lleven a cabo en igualdad de situación , condición, lugar, seguridad y profilaxis que el resto de los internos.

22) Que advirtiendo que el comportamiento de los internos, quienes han sido encontrados en dos oportunidades manteniendo relaciones sexuales no autorizadas, podría entorpecer la conducta general del pabellón donde se encuentran alojados, este Juez de ejecución no encuentra objeción respecto a que sean alojados en celdas separadas en pos del cumplimiento de los Reglamentos internos, pero entiende que el Servicio Penitenciario debe arbitrar las medidas necesarias para que los internos del pabellón de homosexuales tengan en igualdad de condiciones, las visitas intimas, conforme lo establece el art. 71, 73, 74, 75, 76, 77, 78, del decreto 1136/97 de ejecución de la pena privativa de la libertad.

Por lo expuesto, el Señor Juez de ejecución :

RESUELVE:

1) Hacer efectivas las sanciones impuestas por el Servicio Penitenciario a los internos D. A. NN y G. G. NN en resguardo de las normas contenidas en la Ley 24.660, decreto 1136/97 y del Reglamento interno del Servicio Penitenciario de Córdoba, por haber mantenido relaciones sexuales no autorizadas.

2) Ordenar al Servicio Penitenciario que arbitre las medidas necesaria a los efectos de que se implemente el modo de visitas intimas en el pabellón de homosexuales en igualdad de condiciones que los establecidos para el resto de la población carcelaria, dejando a su arbitrio el mantener a internos, que son pareja, en celdas separadas cuando con esta medida se resguarde el orden interno del pabellón y beneficie la conducta general de los internos.

3) Notificar a los internos D. A. NN y G. G. NN que deberán solicitar las visitas intimas conforme los establecen los reglamentos carcelarios en igualdad de condiciones y requisitos que el resto de la población carcelaria, debiendo cumplir para ello con todas las medidas de seguridad, profilaxis y requisitos de conducta y cumplimentar lo solicitados a esos efectos.-

PROTOCOLICесе Y HAGASE SABER.