

Registrado bajo el Nro. 746 Año 2019"

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, Sede de la Sala I del Tribunal de Casación Penal (Cf. Ac. 1805 de la S.C.J.B.A.), el 18 de julio de dos mil diecinueve, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces doctores Daniel Carral y Ricardo Maidana (art. 451 del Código Procesal Penal) bajo la presidencia del primero de los nombrados, a los efectos de resolver la Causa nro. 93.903, caratulada "ACTUACIONES ART. 25 CPP (DETENIDOS ALOJADOS EN LA ALCAIDIA PENITENCIARIA BATAN) s/ RECURSO DE CASACIÓN", conforme al siguiente orden de votación: MAIDANA - CARRAL.

ANTECEDENTES

El 6 de septiembre de 2018, la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Mar del Plata, revocó la resolución dictada por el Juzgado de Ejecución Penal N° 2 Departamental con fecha 19 de abril de 2018 que resolvió hacer lugar parcialmente a la medida cautelar promovida y fijar el cupo de alojamiento en la Alcaidía o Unidad Penitenciaria N° 44 del complejo penitenciario Batán (fs. 66/67vta.).

Contra dicho pronunciamiento, la Defensora Oficial Dra. Cecilia M. Boeri, interpuso el recurso de casación que figura a fojas 72/83.

Ingresado el legajo a la Sala I de este Tribunal con fecha 22 de febrero de 2019 y encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, se dispuso plantear y resolver las siguientes:

CUESTIONES

Primera: ¿Es admisible el recurso interpuesto?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la **primera** cuestión planteada el señor juez, doctor **MAIDANA**, dijo: Habiendo sido interpuesto el recurso por quien se encuentra legitimada, en debido tiempo y contra un pronunciamiento definitivo, se encuentran reunidos los recaudos formales y satisfechos los requisitos de admisibilidad previstos legalmente (arts. 18 y 75 inc. 22 CN; 8.2.h CADH; 14.5 PIDCP; 20 inc. 1, 450, primer párrafo, 451, y 454 CPP).

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la misma primera cuestión planteada el señor Juez, doctor **CARRAL**, dijo:

Adhiero al voto del doctor Maidana en igual sentido y por los mismos fundamentos.

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la segunda cuestión planteada el señor juez, doctor **MAIDANA**, dijo: Expresa la impugnante que el recurso es admisible pues encuadra dentro de las previsiones del art. 448 inc. 1° del CPP al interponerse contra una sentencia definitiva en los términos del art. 450 CPP en función del 417 y 482 del mismo cuerpo legal, y de la normativa constitucional y convencional respectiva. Cita jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia provincial. Manifiesta que, como agravio federal, el proceso se encuentra anclado en el art. 18 de la Constitución Nacional que transcribe en sus partes pertinentes. Asimismo, aduna a ello la normativa internacional referente a la protección de la dignidad de las personas privadas de libertad y la jurisprudencia del caso "Verbitsky". Hace un resumen del proceso y transcribe las partes pertinentes de la sentencia de Juzgado de Ejecución N° 2, del recurso interpuesto en su contra y de la decisión de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías que aquí cuestiona. Explica que la intervención jurisdiccional en la materia en cuestión no afecta la división de poderes, tal como lo ha establecido la Suprema Corte Provincial. Cita jurisprudencia al respecto. Considera que desautorizar a los jueces para disponer medidas en orden a garantizar la legitimidad de las condiciones de privación de libertad, implicaría validar la pretensión del Poder Ejecutivo de ser el último intérprete de las mandas constitucionales y convencionales. Entiende que el recurso interpuesto contra la sentencia del Juzgado de Ejecución, debió ser declarado inadmisibile. Contrariamente, explica que la Cámara lo resolvió como si fuera un conflicto de poderes, en desmedro de la administración de justicia. Por otro lado, expone que la decisión del Juez de Ejecución, Dr. Galarreta, establece un plazo más que razonable para la corrección paulatina de la situación denunciada, por lo que no puede considerarse arbitraria o irrazonable. Concluye que el mencionado juez ha constatado el agravamiento de las condiciones de detención de los internos alojados en la Unidad 44 de Batán, en razón del hacinamiento y superpoblación verificados y que es responsabilidad de los jueces exigir que en las cárceles se cumplan la Constitución y las leyes. Solicita se case la sentencia recurrida. Hace reserva del caso federal.

El Defensor de Casación, Mario Luis Coroliano y el Fiscal de Casación, Dr. Carlos Arturo Altuve, durante la audiencia con el Tribunal llevada a cabo el 26 de marzo de 2019, postularon la aceptación del remedio incoado, la revocación de la resolución de

la Cámara y la jurisdiccionalidad de la cuestión en controversia (fs. 96/vta.).

Frente a ello, las partes, Defensa y Ministerio Público Fiscal, no presentan intereses controvertidos, de allí que la ausencia de conflicto sella la suerte del reclamo. En este contexto, corresponde tener presente que la organización del Ministerio Público es "jerárquica" y está regida por el principio de "unidad" (art. 3, ley 14.442), con lo cual, prevalece el criterio sostenido por el Fiscal de Casación por sobre el de su inferior (jerarquía y unidad).

De todas formas, es necesario efectuar las siguientes consideraciones relativas a la competencia jurisdiccional sobre la cuestión del hacinamiento, la sobrepoblación y la fijación de un cupo para resolver la problemática que aqueja, en este caso, a la Unidad Penitenciaria N° 44 de Batán.

Si bien, tal como dijera, no existe controversia al respecto, considero necesario sentar mi postura con respecto a la competencia de los jueces para intervenir en situaciones como la que nos convoca en la presente.

Entiendo que la legitimidad y fundamento de dicha competencia surge por el mandato constitucional que establece la división de poderes y un sistema de "frenos y contrapesos" con el fin de garantizar el funcionamiento de cada uno y así los derechos individuales y fundamentales amparados por nuestra Carta Magna.

La división de poderes es un elemento esencial del estado de derecho y funcionamiento democrático en pos, reitero, de la protección de derechos fundamentales.

Es así que el constitucionalismo surge como el primer intento de la modernidad de limitar razonablemente al poder y la injerencia del Estado en la vida de los individuos, con el fin de acotar su actuar, dividir y equilibrar, procurando proteger al ciudadano (Gargarella, R (coord.). *"El Contenido Igualitario del Constitucionalismo"* en *"Teoría y Crítica del Derecho Constitucional"* 2010, pág. 18. Buenos Aires: Abeledo Perrot). Frente a ello, sistema de frenos y contrapesos es uno de los más influyentes modelos (Ibíd.).

Lo cierto es que nuestra constitución, establece dicho sistema a efectos de asegurar la protección plena de los derechos fundamentales por ella reconocidos a través del correcto funcionamiento de cada uno de los poderes del Estado. Justamente, los controles exógenos, o entre poderes, "contribuyen a disminuir el riesgo de las 'mutuas opresiones' favoreciendo así, a la vez,

la estabilidad institucional" que posibilita la protección de derechos antes mencionada (Ibíd.).

Este sistema apela a limitar los avances del poder público para la consagración y defensa de aquellos derechos fundamentales inviolables antes mencionados y sirve *"innegablemente a los efectos de racionalizar el uso del poder, contener abusos y promover una 'disputa creativa' entre las diferentes ramas del gobierno"* (Gargarella, R (coord.). "El Contenido Igualitario del Constitucionalismo" en "Teoría y Crítica del Derecho Constitucional" 2010, pág. 18. Buenos Aires: Abeledo Perrot).

En este contexto, es que compete al Poder Judicial el control de las condiciones de privación de libertad de los individuos, quienes, tal como lo sostiene la Constitución, tienen el mismo derecho a la protección de su dignidad que quienes no se encuentran en su misma condición, pues, no olvidemos, que son esas las bases del igualitarismo que protege la norma suprema. Es decir, considerar la no jurisdiccionalidad de la cuestión aquí discutida, implicaría violentar el principio de división de poderes y su sistema de frenos y contrapesos, pues, al menos, ciertos derechos fundamentales quedarían fuera de su órbita de protección y al amparo, solamente, del Poder Ejecutivo.

Y ello me recuerda que no puede ser que una rama del Estado -el Poder Judicial en este caso- pueda resultar una mera molestia, más que un verdadero contrapeso, para otra -el Poder Ejecutivo- y, paradójicamente, resulte expropiada de su capacidad de ser la "última voz" institucional (Arrimada, L. *"Sin frenos ni contrapesos. Mucho más allá del presidencialismo y parlamentarismo: democracia deliberativa y división de poderes"*, en el siglo XXI. Pág. 237). Ello implicaría una desnaturalización absoluta del sistema de frenos y contrapesos, pues el Poder Judicial debe tener capacidad de control retórico, teórico y material (Ibíd.).

Entonces, al encontrarse el Estado en una posición especial de garante frente a las personas privadas de libertad, y como tal, asumir deberes específicos de respeto y garantía de sus derechos fundamentales, en particular de los derechos a la vida y a la integridad personal, cuya realización es condición indispensable para el logro de los fines esenciales de la pena privativa de libertad, no puede sino reconocerse el rol primordial del Poder Judicial.

Bajo estos fundamentos corresponde analizar las circunstancias que caracterizan al presente caso y determinar si efectivamente se encuentran comprometidos derechos fundamentales que son amparados constitucional y convencionalmente.

De las constancias de la causa surge el informe efectuado por el Ingeniero Civil Jorge A. Besoky y el Arquitecto Daniel H. Negri, ambos Peritos Oficiales designados en la presente (fs. 1/3). En él se concluye que la "la cantidad de internos alojados en cada celda (cantidad 4), no se condice con el espíritu y los principios que emanan de 'Las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos' de Naciones Unidas", por ello aconsejan fijar un cupo de dos internos por celda, o sea, la mitad de los existentes al momento de dicho estudio. En conclusión, la cantidad de personas privadas de libertad duplica el máximo sugerido para las características edilicias del establecimiento (fs. 3).

Sobre otros aspectos de la detención resulta concluyente la pericia elaborada por las Peritos Asistentes Sociales Oficiales, Alicia Cristina Jorge, María Florencia Medvescig, Gabriel Omar Silverii, Elisa Isabel Sosa y Virginia Vaccaroni; el Perito Médico Forense Oficial, Jorge Luis Sarpero, y el Técnico Fotógrafo Oficial Eduardo Salvador Masarachio. En dicho instrumento pueden constatarse las condiciones generales de privación de libertad, relativas a aspectos generales pero esenciales de la vida humana, tales como alimentación y aseo (fs. 4/14). Así, los peritos plasmaron en el informe que los internos entrevistados manifestaron, entre otras cosas, que reciben solo un colchón al ingreso sin mantas ni ropa de cama; que el aseo lo realizan ellos mismos con los productos que les llevan sus familiares, por lo que no existiría provisión por parte del Servicio Penitenciario; que les acercan alimentos al mediodía y a la noche pero que la ración es tan pequeña que juntan ambas y comen una vez al día, sumado a lo que les proveen sus familiares, y que, si bien un solo interno solicitó asistencia sanitaria, no obtuvo los turnos necesarios para realizar los estudios fuera de la Unidad Penal (fs. 6vta./7).

Asimismo, se observa en el informe que en el establecimiento penitenciario no existe separación entre quienes se encuentran en prisión preventiva y quienes están penados, a la vez que los jóvenes de entre 18 a 21 años de edad no se encuentran separados del resto de la población carcelaria (fs. 8). Y si bien los pabellones están sectorizados también conforme a las características de los delitos cometidos por cada individuo, ello tampoco se cumple pues, por ejemplo, observaron un condenado por delitos sexuales en el Pabellón de Lesa Humanidad (fs. 11).

Continuando con la problemática del lugar, los peritos constataron que en algunos pabellones había hasta cinco detenidos por celda, debiendo uno de ellos dormir con un colchón en el piso o compartir la cama cucheta (fs. 11vta.). Además de ello, verificaron deterioro

en algunos sectores en donde encontraron vidrios rotos, humedad, cableado a la vista, conexiones precarias de luz y gas, y falta de mantenimiento, por lo que las necesidades habitacionales no están enteramente satisfechas (fs. 11vta.).

Finalmente, con respecto al aspecto médico, los especialistas pudieron observar falta de medicación, mobiliario insuficiente, cantidad limitada de profesionales y espacio físico restringido (fs. 12).

A ello aduno que en la resolución de fecha 19 de marzo de 2018 por la que se rechaza el Habeas Corpus Colectivo Correctivo presentado por la misma Defensora Oficial, Dra. Cecilia Margarita Boeri, se hizo saber al Servicio Penitenciario sobre la necesidad de atender las condiciones de higiene mediante una correcta fumigación y limpieza del lugar para combatir los insectos -chinchas o pulgas- que provocaron lesiones dérmicas en la gran mayoría de los internos del Pabellón C de la Alcaldía Penitenciaria de Batán (fs. 15/20).

Por otro lado, un breve informe presentado por el Oficial 1ro de la Procuración General de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, Sergio Alfredo García, no hace más que corroborar lo hasta aquí expuesto, pues concluye nuevamente sobre la sobrepoblación y el abandono tanto edilicio como sanitario (fs. 22). Señaló que en los pabellones C y D observó cantidad de cucarachas, falta de vidrios y ventanas, conexiones precarias del cableado eléctrico y la escasez de colchones, así como la precariedad en el aseo personal pues los internos deben higienizarse en la celda con agua fría ya que el encargado del pabellón no cumple con la función de sacarlos a ducharse (fs. 22).

La sentencia del Juzgado de Ejecución Penal N° 2 resume detalladamente los antecedentes del caso en los que, desde mediados del 2014, se fueron analizando las condiciones de este centro carcelario, especialmente en lo referente a la sobrepoblación y la falta de colchones (fs. 23/38vta.).

Ahora bien, la conclusión frente a ello no puede ser otra que la mencionada por el Juzgado de Ejecución en el decisorio antes citado, es decir, se observa una situación general que atenta contra la dignidad de quienes se encuentran privados de libertad y, en consecuencia, ubica al Estado en un incumplimiento notorio de la normativa constitucional e internacional de la materia frente a la que se ha obligado.

Sin necesidad de ahondar en la legislación ampliamente citada a lo largo de todo este proceso -Constitución Nacional arts. 18 y 75 inc. 22; Convención Americana de Derechos Humanos art. 5; Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos arts. 7 y 10, y Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos- creo pertinente recordar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido los estándares principales sobre las condiciones de detención y deber de prevención que tiene el Estado frente a las personas privadas de libertad, estándares que incluso ha aplicado oportunamente a la Argentina.

En lo que aquí concierne, la Corte IDH ha dicho que *"el hacinamiento constituye en sí mismo una violación a la integridad personal; asimismo, obstaculiza el normal desempeño de las funciones esenciales en los centros penitenciarios..."* y que *"todas las celdas deben contar con suficiente luz natural o artificial, ventilación y adecuadas condiciones de higiene"*, circunstancia esta última que se ve limitada e, incluso, imposibilitada en circunstancias de sobrepoblación y hacinamiento (*"Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras"*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 27 de abril de 2012).

En otro caso emblemático, la Corte IDH tomó en cuenta lo establecido por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes con respecto a la sobrepoblación carcelaria (*"Montero Aranguren y otros (Rede'n de Catia) Vs. Venezuela"*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 5 del julio de 2006). En dicho decisorio, la Corte IDH argumentó que *"una prisión sobrepoblada se caracteriza por un alojamiento antihigiénico y restringido, con falta de privacidad aun para realizar actividades básicas tales como el uso de las facilidades sanitarias; reducidas actividades fuera de la celda debido al número de internos que sobrepasan los servicios disponibles; servicios de salud sobrecargados; aumento de la tensión en el ambiente y por consiguiente más violencia entre los prisioneros y el personal penitenciario"* (Ibíd.). Demás está decir que tales circunstancias atentan la dignidad humana pues afectan derechos fundamentales como la integridad física y psíquica.

De igual modo, la Corte Europea de Derechos humanos ha dicho que *"el Estado debe asegurar que una persona este' detenida en condiciones que sean compatibles con el respeto a su dignidad humana, que la manera y el método de ejercer la medida no le someta a angustia o dificultad que exceda el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención, y que, dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar estén asegurados adecuadamente..."* (CEDH. *"Kudla v. Poland"*, sentencia del 26 de octubre de 2000, no. 30210/96, párr. 93 94.).

De lo expuesto hasta aquí, en relación a los antecedentes del caso y lo establecido a lo largo de la amplia jurisprudencia de la Corte

CIDH a cuyos estándares emblemáticos me he referido, concluyo que las condiciones de detención en las que se encuentra la población carcelaria de la Unidad Penitenciaria N° 44 de Batán, no pueden ser sino consideradas como degradantes, lo que inevitablemente repercute desfavorablemente en la integridad física y psíquica y en la dignidad de las personas privadas de libertad, afectando así sus derechos fundamentales.

Como corolario de la cuestión, considero importante citar una frase concluyente de la Comisión Interamericana, que ha dicho que la protección de los derechos de las personas privadas de libertad es uno de los principales desafíos que enfrentan los Estados en las Américas. Y refirió que la situación se presenta como *"un asunto complejo que requiere del diseño e implementación de políticas públicas a mediano y largo plazo, así como de la adopción de medidas inmediatas, necesarias para hacer frente a situaciones actuales y urgentes que afectan gravemente derechos humanos fundamentales de la población reclusa"* (CIDH, 2011. Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, 2011).

Con lo expuesto y a modo de conclusión, reafirmo que la jurisdiccionalidad del tratamiento del flagelo de la superpoblación y el hacinamiento y el consecuente establecimiento de un cupo carcelario para el caso en particular, surge como una obligación constitucional dentro de un estado de derecho.

Por lo demás, no puedo soslayar que al interponerse el pertinente recurso de apelación la parte trajo a colación como apoyo de su tesitura un pronunciamiento dictado por el suscribiente como integrante de la Sala VI de este Tribunal de Casación -fs. 55 y 66vta.-, sin dilucidar que la cuestión sometida a tratamiento en aquella oportunidad -limitación del ingreso de personas detenidas a la Unidad Penitenciaria N° 44- resultó disímil a la abordada en autos, y la parte ha omitido explicar los motivos por los cuales dicha reseña jurisprudencial resultaría aplicable al presente caso.

En consecuencia, en base a lo establecido precedentemente y, especialmente, al esquema constitucional de frenos y contrapesos, no se verifica un conflicto de poderes, por lo que versando el agravio del representante de la Subsecretaría de Política Penitenciaria sobre esta única cuestión -legalidad de la intervención del Poder Judicial en cuestiones de hacinamiento, sobrepoblación y fijación de un cupo en lo particular-, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 72/83 por la Defensora Oficial, Dra. Cecilia Margarita Boeri, casar el pronunciamiento dictado por la Cámara de Apelación y Garantías de Mar del Plata y restablecer la vigencia de lo fallado por el Juzgado

de Ejecución Penal N° 2 Departamental (arts. 1, 18 y 75 inc. 22, CN; 5, CADH; 7 y 10, PIDCP y Reglas Mínima para el Tratamiento de los Reclusos).

ASÍ LO VOTO.

A la misma **segunda** cuestión planteada el señor Juez, doctor **CARRAL**, dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante en igual sentido y por los mismos fundamentos.

ES MI VOTO.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve:

I. Declarar **admisible** la impugnación deducida por la Defensora Oficial, Dra. Cecilia Margarita Boeri;

II. Hacer lugar al recurso interpuesto, **casar el pronunciamiento** dictado por la Cámara de Apelación y Garantías de Mar del Plata y **restablecer** la vigencia de **lo fallado** por el Juzgado de Ejecución Penal N° 2 Departamental;

Rigen los arts. 1, 18 y 75 inc. 22 CN; 5 y 8.2.h, CADH; 7, 10 y 14.5, PIDCP; Reglas Mínima para el Tratamiento de los Reclusos; 14, ley 48; 20 inc. 1°, 106, 209, 210, 421, 448 inc. 1, 450, 530, 531, cits. y c.c., CPP.

Regístrese, notifíquese a las partes y oportunamente devuélvase al Tribunal de origen.