

INTERPONE HABEAS CORPUS CORRECTIVO PREVENTIVO.

Sr. Jueza de Garantías Nro.6:

RICARDO LUIS MENDOZA, Defensor Oficial a cargo de la Defensoría Penal Nro. 3 de la ciudad de Mar del Plata, y **VERONICA ANDREA DI JULIO**, secretaria de la Unidad Funcional de Defensa, dependencia próxima a encontrarse a cargo del turno que dará inicio el día jueves 18 de junio de 2020 y cuyo control será ejercido por el Juzgado de Garantías nro. 6 a su digno cargo, a V.S. nos presentamos y decimos:

Que venimos por el presente, de conformidad con lo normado por los art. 18, 43 y 75 inc. 22 de la CN.; art. 7.6 CADH; art. 10 ap. 1ª, 5ª ap. 2, arts. 7 PIDCP; 16, ap. 1ª, CT; Reglas de Brasilia; art. 20 de la Constitución de la Provincia de Bs. As.; Ley Nacional 23098; CPPPBA. Arts. 405, 409, ss. Y cdtes., a interponer formal acción de habeas corpus correctivo preventivo en favor de aquellas potenciales personas detenidas y puestas a disposición del Ministerio Público Fiscal a partir de las 00hs del día jueves 18 de junio de 2020, por las razones que a continuación se expondrán.

I.- COMPETENCIA Y PROCEDENCIA FORMAL DEL RECURSO.

Conforme la legislación mencionada y las obligaciones que emanan del cargo público que detentamos, nos encontramos legitimados para intentar resolución favorable en la presente acción en representación de potenciales personas detenidas con el fin de evitar cualquier tipo de restricción y vulneración a sus derechos más allá de lo legalmente establecido.

La medida que aquí se intenta tiene como finalidad el resguardo de las exigencias constitucionales en el marco de privaciones legítimas de la libertad tal como ha quedado plasmado a partir del debate senatorial respecto de la reglamentación ley 23098 que rige la materia, con el claro objetivo de evitar cualquier tipo de arbitrariedad en la detención cuyo efecto restrinja o limite cualquier otro derecho más allá de la libertad.

La representatividad de las futuras personas cuyas detenciones se efectivicen en condiciones de arbitrariedad, quedaría huérfana o resultaría tardía si no se asume de manera anticipatoria la misma, máxime teniendo en cuenta la gravedad de los intereses en juego.

Las reglas de Brasilia imponen al estado argentino la obligación de generar las herramientas necesarias a fin de lograr de manera efectiva el acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad.

Dicha responsabilidad, en el caso, corresponde a los órganos de justicia quienes deberán llevar adelante todas las mediadas a su alcance y de acuerdo a sus competencias para que dicho derecho humano elemental no se vea truncado. Es por ello, que el habeas corpus se convierte en el dispositivo más idóneo a tales fines.

Con la presente acción se pretende hacer cesar un actual o inminente acto u omisión de autoridad pública que implique agravación ilegítima de la forma o condiciones en que se cumple la privación de la libertad.

Ello implica que su utilización abarca no solo los casos de materialización de un perjuicio a la libertad ambulatoria y como consecuencia de ello algún derecho constitucionalmente avalado, sino que también resulta el medio aplicable frente a la existencia de una amenaza de que el mismo inminentemente ocurra. Fayt recuerda en torno a ello que; "las garantías deben tener como carácter singularizador, el amparo de los derechos contra la amenaza de la ofensa, con poder suficiente para impedir su materialización. Poder suficiente para evitar el daño, eficacia para detener el agravio antes de que se concrete, previendo el avasallamiento o restableciendo inmediatamente el ejercicio del derecho avasallado o impedido " (*Fayt, Carlos S. Derechos del hombre y sus garantías constitucionales, Abeledo, Buenos Aires, 1945, pág. 151, "El hábeas corpus correctivo como garantía por antonomasia de las personas privadas legítimamente de su libertad". Tomas H Charini, revista jurídica Asociación de magistrados y funcionarios de la justicia nacional*).

Conforme el orden de turnos dispuestos para los Juzgados de Garantías de la jurisdicción de Mar del Plata, a las 00hs. del día jueves que se ha señalado corresponde la intervención del Juzgado a su cargo, por lo que, tratándose de lo que aquí se solicitará de una medida de carácter preventivo aplicable en ese tiempo es que entiende el suscripto corresponde a V.S. la resolución del caso.

II.- INCIDENCIA COLECTIVA EN LA VÍA INTENTADA.

Como se demostrará a continuación, de no tomarse las medias que aquí se solicitan se pondrá en riesgo los derechos de un número, por ahora, indeterminado de personas que potencialmente pueden ser detenidas bajo la órbita de su jurisdicción y en la fecha cuya intervención se reclama, tal como V.S.

podrá apreciar mediante la lectura de las situaciones de hecho que se relatarán en la presente acción.

Ello por cuanto las acciones y omisiones de funcionarios del estado que han intervenido -e intervendrán- en el proceso de aprehensión y posterior detención de las personas conforme lo determina la ley penal en tiempos de la declaración de pandemia, han estado teñidas de falencias y negligencias a la luz de las recomendaciones y limitaciones establecidas por los más altos organismos mundiales de salud y las decisiones y recomendaciones realizadas por los más altos órganos jurisdiccionales de América y de nuestro País lo que reclama una urgente intervención para lograr su cese.

El carácter colectivo de la acción que aquí se interpone se encuentra avalado por la absoluta coincidencia de situaciones que las futuras personas sometidas a aprehensión y puestas a disposición de la autoridad judicial podrán enfrentar y que serán detalladas en el presente escrito, todo ello -claro está- en el marco de una realidad absolutamente excepcional que pone en riesgo la vida de un sinnúmero de personas.

Aunque dicha coincidencia situacional -a criterio del suscripto- no resulta una exigencia constitucional a los fines de promover una acción colectiva del tenor de la que aquí se presenta, no se desconoce el reciente fallo dictado por la Suprema Corte de la Provincia de Bs. As. (P. 133.685-Q) motivado en el habeas corpus colectivo que fuera presentado por un grupo de defensores públicos generales y cuya resolución a cargo del Tribunal de Casación fuera recurrida por el Fiscal ante la instancia superior -Dr. Altuve- reclamando la intervención del Máximo Tribunal, donde se han determinado restricciones al habeas corpus colectivo fundadas en la exigencia de similitud en los casos que conforman el conjunto, sin que ellos reclamen una individual atención en base a sus diversidades en cada uno de ellos.

En los términos requeridos por la CSJN. IN RE "HAIABI" (fallos:332-111, 24/2/09) el caso traído a su conocimiento importa la existencia e intereses comunes que representan una homogeneidad fáctica y normativa que lo convierte en uno hecho común, único y continuado con potencialidad lesiva.

III.-DERECHOS CONSTITUCIONALES QUE SE PRETENDEN PROTEGER.

En primer lugar, el derecho a la salud de todas las personas detenidas y de quienes participan en el proceso de detención. (art. 26 CADH); derecho a la libertad y a no ser objeto de detenciones arbitrarias (art. 7.3 CADH); derecho a la

integridad personal y a no ser víctima de tratos o penas crueles inhumanas y degradantes (art. 5.1 y 5.2 CADH), principio de legalidad artículo 18 de Nuestra Carta Magna, principio republicano de gobierno artículo 1 CPP y principio de proporcionalidad artículo 19 de la Constitución Nacional.

Ante la trágica excepcionalidad que vive el mundo, las distintas instituciones de salud y los más altos órganos políticos y judiciales han impulsado medidas extremas con el fin de proteger tales derechos exigiendo el aislamiento de los ciudadanos con la prohibición absoluta de salida y contacto social.

A dicho extremo se ha llegado sopesando los bienes jurídicos en juego poniendo la salud y la vida por encima de la libertad individual dada la gravedad de la situación que se atraviesa.

En la misma línea y respetando dichas mandas legales que pretenden evitar daños irreparables y colectivos entendemos que deben apuntar las medidas que se adopten en el ámbito judicial para evitar contagios y, en su caso, responsabilidades por parte del estado, toda vez que, el mismo se erige como garante de los derechos de las personas privadas de la libertad (art. 5, ap 1, CADH)

A todo ello apunta el presente pedido con el fin de evitar gravámenes de imposible reparación ulterior en pos del cuidado de todas las personas involucradas en los procesos vinculados a la aplicación del sistema penal. (detenidos, miembros de las fuerzas de seguridad, servicios de asistencia médica, trabajadores judiciales y penitenciarios).

IV.- SITUACIONES DE HECHO AMENAZANTES

A lo largo de estos tres meses de pandemia y aislamiento se han advertido con extrema preocupación las siguientes situaciones:

a.- En la gran mayoría de los casos se procede a la detención de personas sin tomarse los recaudos mínimos de salubridad exigidos por la autoridad sanitaria para evitar contagios (toma de temperatura corporal, utilización de alcohol en gel, distanciamiento estricto entre personas, tapabocas, lavado de manos, y contacto con superficies desinfectadas).

Ello se ha visto verificado a partir del relato de las personas aprehendidas que son alojadas en un Pabellón de la Unidad Penal Nro. 44 de Batán, sin que medie la posibilidad de mantener el distanciamiento social requerido. Cuando son trasladados a la alcaldía de tribunales permanecen varias personas en celdas de pequeño tamaño, situación que fue verificada por el suscripto y otros integrantes

de la defensa pública en más de una oportunidad, que imposibilita cumplir con el distanciamiento que la crisis sanitaria impone.

b.-Se han verificado en varias oportunidades la ausencia absoluta de control médico posterior e inmediato a la detención.

Las veces que se ha realizado los mismos, las descripciones y diagnósticos plasmadas en los precarios médicos resultan absolutamente insuficientes, no solo respecto de las condiciones físicas del aprehendido sino también respecto del control sanitario en relación a la sintomatología propia del COVID19.

En tal sentido las Reglas Mínimas para tratamiento de los reclusos (Ley Mandela) establece que “El médico deberá examinar a cada recluso tan pronto sea posible después de su ingreso y ulteriormente tan a menudo como sea necesario, en particular para determinar la existencia de una enfermedad física o mental, tomar en su caso las medidas necesarias; asegurar el aislamiento de los reclusos sospechosos de sufrir enfermedades infecciosas o contagiosas; señalar las deficiencias físicas y mentales que puedan constituir un obstáculo para la readaptación, y determinar la capacidad física de cada recluso para el trabajo.

El médico deberá velar por la salud física y mental de los reclusos. Deberá visitar diariamente a todos los reclusos enfermos, a todos los que se quejen de estar enfermos y a todos aquellos sobre los cuales se llame su atención. El médico presentará un informe al director cada vez que estime que la salud física o mental de un recluso haya sido o pueda ser afectada por la prolongación, o por una modalidad cualquiera de la reclusión”-regla 24/25, normativa que debe ser cumplida sin excepción.

Sirva como caso testigo de lo referenciado la situación vivida en la Alcaldía de Tribunales de este departamento judicial donde se ha activado el protocolo COVID19, por presentar un aprehendido, síntomas del posible contagio.

Ello ha implicado sin lugar a dudas el paso de la persona por al menos tres lugares de control: El propio de la detención policial, el de comisaría 6ta. donde fuera alojado y el de la Alcaldía de este edificio donde recién ahí y a instancias del propio personal policial se determinó la intervención médica.

No disminuye la trascendencia de lo sucedido el hecho que la posterior intervención sanitaria descartara la existencia del virus, por el contrario, resulta un llamado de atención que en gran parte motiva la presente acción preventiva.

c.- Se han detectado casos donde las personas permanecen alojadas en destacamentos policiales junto a otras, sin respetarse la distancia exigida por las autoridades, sin acceso a agua, lavado de manos, alcohol en gel y barbijos.

d.- Se han constatado en un importante número de casos la ausencia de aplicación de los protocolos previstos por la autoridad sanitaria para los lugares de encierro previo al ingreso de las personas aprehendidas o detenidas.

Del circuito de ingreso en calidad de aprehendido de una persona participan un número importante de funcionarios y empleados públicos. Los policías, mujeres y hombres, y -en su caso- particulares que participan de la misma, situaciones que en general se dan en la vía pública. Los policías que trasladan y alojan al mismo en las dependencias de encierro, y los agentes policiales que cumplen su rol en la alcaldía.

Las personas que cumplen funciones en el servicio penitenciario (UP44) donde permanecen en el pabellón de ingreso hasta su posterior traslado al edificio de Tribunales.

Los empleados y funcionarios de turno que cumplen funciones en el poder judicial donde se toma contacto con dichas personas en audiencias personales y directas.

Tal situación deja expuesto al contagio, a todos los intervinientes reseñados y seguramente algunas otras personas y por supuesto también en reciprocidad de posibilidades al contagio de la persona aprehendida respecto de aquellos.

Urge entonces se inste a las autoridades a tomar las medidas urgentes de prevención que eviten la concreción de tamaño riesgo.

En este sentido, se acude a esta instancia de Garantías ante la ausencia de toda mención en relación a la situación de riesgo de contagio en el ámbito de las aprehensiones ya relatado, en los protocolos recientemente dictados tanto por la Procuración General como por la Suprema Corte. Hasta tanto eso suceda y en resguardo de la salud y de la vida es que se solicitaran medias cuya aplicación se consideran inmediatas.

V.- LA IMPORTANCIA DE EVITAR APREHENSIONES INNECESARIAS.

Durante el transcurso de esta trágica e inédita emergencia, se ha tratado de mitigar los efectos que pueda causar en la propagación del virus, la intervención del estado en la aplicación del poder punitivo.

Desde las máximas autoridades mundiales se ha advertido sobre el peligro que representaban las instituciones de encierro a la hora de evitar el contagio. Tal es así que muchos de los países que sufrieran dicho flagelo determinaron la

liberación de personas, sopesando la salud por sobre el cumplimiento estricto de la ley penal.

En nuestro país, con idas y venidas, se ha puesto en discusión el tema donde se determinó la modificación irrestricta del régimen de cumplimiento -en general bajo la modalidad de arrestos domiciliario- para determinada categoría de delitos hasta una determinación moderada de la misma. Tal como ha surgido en los fallos del Tribunal de Casación y de la Suprema Corte ut supra mencionados.

Lógicamente, tal proceder -e independientemente de la legitimidad del mismo- ha repercutido negativamente en la psiquis de las personas que se encuentran en tal situación, generando expectativas inconclusas y confusiones en relación a su realidad, tanto a ellos como a sus círculo de allegados.

Si bien lo expresado en el párrafo anterior no adquiere centralidad en la presente acción si ocupa un lugar importante a la hora de fundamentar las medidas que se solicitaran, toda vez que, intentan palear aunque sea levemente la situación de las personas ya detenidas y llevar tranquilidad a sus familias, en especial, evitando generar más hacinamiento.

Sin perjuicio de ello, existe absoluta coincidencia en los órganos superiores respecto de la lectura que se hace de la realidad penal en cuanto al hacinamiento y condiciones de detención en las cárceles.

Este tema ha sido motivo de preocupación por Nuestro Máximo Tribunal en sus innumerables resoluciones, causa P. 83.909, resol. de 19-XII-2007; resol. n° 3.726/11 (de 21-XII-2011), en el marco del Expte. SDH n° 18/10 -3.001-1259/01-Alc. II-; resolución de Corte n° 1955/14 (de 13-VIII-2014); resolución de Corte n° 3.097/14 de 12-XI-2014; resolución de Presidencia n° 283/14 (de 5-XII-2014); resolución de Corte n° 2.840/15 (de 2-XII-2015); resoluciones de Presidencia n° 111/16 (de 12-IV-2016), n° 287/16 (de 27-IX-2016) y n° 347 (de 18-XI-2016); resoluciones de Corte n° 181/17 (de 8-III-2017); resoluciones de Corte n° P-133682-Q 25 1.254/17 (de 12-VII-2017); resoluciones n° 1.549/17 (de 23-VIII-2017) - todas del Expte. SDH 167/12-; resoluciones de Presidencia n°177/18 (de 12-VI-18), en el Expte. SDH n° 11/11; resoluciones de Presidencia n° 228/18 (de 7-IX-2018), dictada en el en el ámbito del Expte. SDH n° 14/11 -Comité Dptal. Lomas de Zamora); resoluciones de Presidencia n° 245/18 (de 12-IX-2018), dictada en referencia al Expte. SDH n° 4/11 -Comité Deptal. Morón-; Resol. de Corte n° 2.301/18 y n° 3.341/19 entre muchas otras), por los órganos jurisdiccionales a nivel nacional e internacional, organismos de derechos humanos y organismos internacionales.

Muchas de las aprehensiones que suceden en la actualidad no hacen sino agravar estas condiciones de detención y hacinamiento descritas.

Hemos podido advertir que las mismas resultan innecesarias toda vez que las personas aprehendidas podrían acceder a la libertad conforme el artículo 161 del ritual, procederse a su libertad locomotiva al no convertirse su aprehensión en detención –artículo 151 “a contrario” del CPP.- o mediante el beneficio excarcelatorio.

Asimismo su situación procesal podría verse resuelta mediante un archivo, una alternativa al conflicto penal, suspensión de juicio a prueba, mediación, reemplazo de modalidad de ejecución de la pena, entre otras.

Todo esto ha sido advertido por la instancia de garantías al ordenar la libertad locomotiva de las personas aprehendidas en reiteradas oportunidades, sin embargo, el riesgo, la posibilidad de contagio y propagación de la pandemia a la sociedad ya se ha instalado, debiendo en consecuencia acudir a una instancia previa que es lo que se intenta mediante la presente vía.

En tal directriz el Ministerio Público Fiscal puede llevar a cabo esta prognosis en aras de evitar la situación descrita, disponiendo la libertad de las personas aprehendidas sin perjuicio de la prosecución penal a su respecto haciendo uso de infinidad de herramientas que tiene en su poder, certificación de domicilio, antecedentes penales (mediante las vías tecnológicas adecuadas), naturaleza del delito imputado, tomando en consecuencia la decisión que la crisis sanitaria le impone.

Lo que aquí se peticiona ha sido plasmado en la Guía Orientativa para la intervención Funcional del Ministerio Público Nacional en hechos donde intervengan niños, niñas y adolescentes infractores a las leyes penales vinculadas a la pandemia del COVID 19.-

La guía procura priorizar la salud pública minimizando situaciones de riesgo mediante el aislamiento inmediato de las personas infractoras, sin perjuicio de las medidas de carácter urgente que puedan adoptarse para asegurar la prosecución futura de las actuaciones penales, priorizándose la salud pública antes que la persecución penal.

Deberán adoptarse las medidas urgentes y necesarias para asegurar la investigación penal, pero la prioridad deberá estar puesta en neutralizar, por un lado, la situación de riesgo en la que posiblemente pueda encontrarse los imputados y, por otro, la de terceras personas que puedan tener o hayan tenido contacto con el mismo.

En este sentido se pretende por esta vía se inste a las autoridades policiales y judiciales, según corresponda:

1.- Se lleve a cabo, como condición de la aprehensión, una amplia evaluación médica sobre la persona detenida que determine sus condiciones físicas, enfermedades preexistentes, cumpliéndose asimismo con el protocolo de COVID-19.-

2.-Al Ministerio Publico fiscal, como medidas concomitantes a la aprehensión se efectúe la certificación de domicilio de la persona aprehendida y se recabe la información necesaria acerca de los antecedentes penales que pudiera registrar mediante los mecanismos tecnológicos que se dispone.

3.- Se inste al Ministerio Publico fiscal efectúe un juicio de pronóstico sobre la situación procesal atento la normativa de fondo y forma -artículo 161, 151 “a contrario”, 169 y cddtes del ritual- a los fines de evitar su traslado a esta sede con los riesgos que ello acarrea.

PETITORIO:

Por todo ello:

Se haga lugar a la presente **Acción de Habeas Corpus Preventivo y Correctivo** llevándose a cabo las medidas solicitadas de conformidad con lo normado por los art. 18, 43 y 75 inc. 22 de la CN.; art. 7.6 CADH, art. 10 ap. 1ª, PIDCP, 5ª ap. 2, 2da disposición CADH, arts. 7 la disposición, PIDCP; 5ª, ap. 2ª, la disposición CADH; 16, ap. 1ª, CT; Reglas de Brasilia; art. 20 de la Constitución de la Provincia de Bs. As.; Ley Nacional 23098; CPPPBA. Arts. 405, 409, ss. Y cdtes.

Proveer de conformidad

SERA JUSTICIA.-