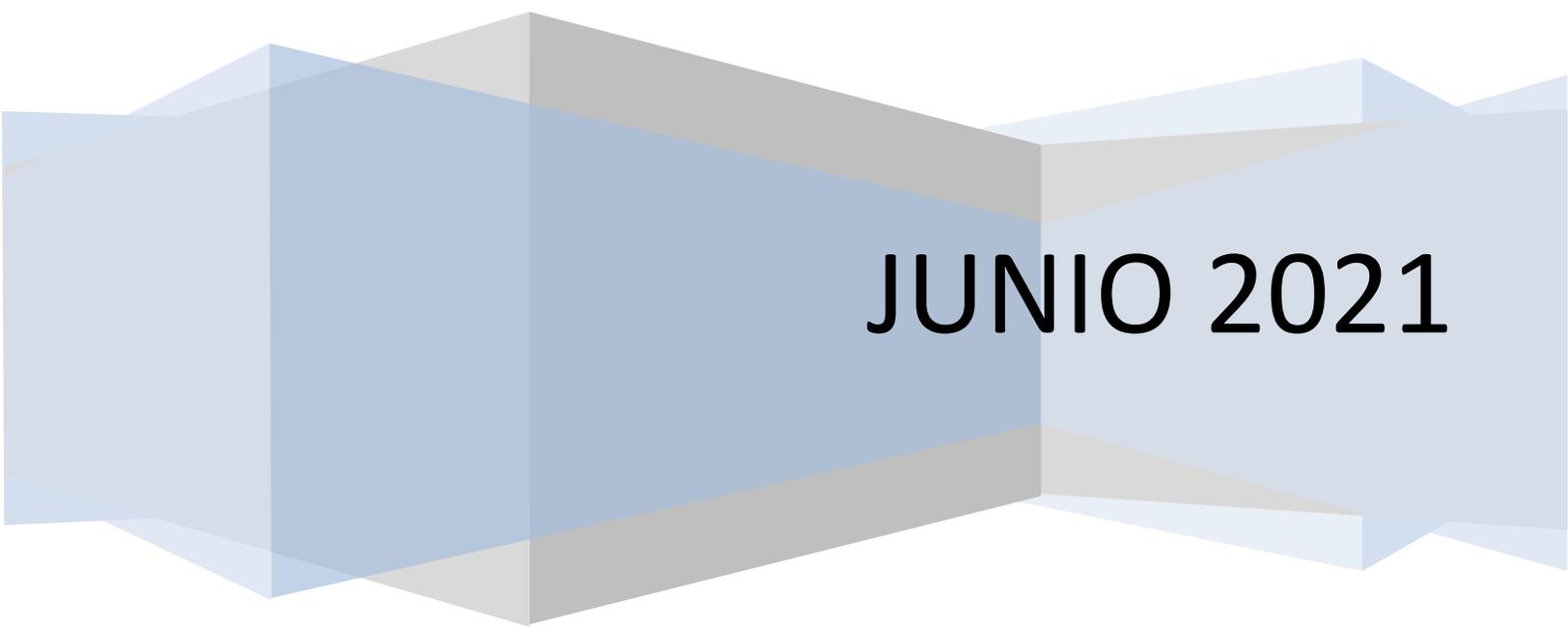


UNIVERSIDAD NACIONAL DE MAR DEL PLATA. ESPECIALIZACIÓN
EN DERECHO PENAL. CRIMINOLOGÍA.

¡CUIDADO TIENE UN CELULAR!

Una mirada constitucional sobre el uso de
celulares en prisión. Del mito a la realidad.

TELMA VERÓNICA, VARGAS.



JUNIO 2021

INDICE

I)	INTRODUCCIÓN.....	2
II)	MARCO TEÓRICO.....	5
III)	MÉTODO.....	10
IV)	DESARROLLO.....	11
	1) Discursos vigentes antes de la aparición del virus Sars-Cov-2019	
	2) Declaración del Coronavirus como pandemia mundial.	
	a) Consecuencias a nivel internacional	
	b) Repercusiones en Argentina.	
	c) Abordaje de la problemática en Provincia de Buenos Aires	
	d) Tribunal de Casación Penal Provincia de Buenos Aires.	
	e) Implementación del Protocolo en la Provincia de Buenos Aires y en el resto del país. (Ver ANEXO 1. PROTOCOLOS PROVINCIALES. EXCEL.)	
	f) ¿Se cometieron más delitos? (Ver ANEXO 2. ESTADISTICAS OFICIALES 2019-2020 MPF. PDF)	
V)	CONCLUSIÓN.....	25

I) INTRODUCCIÓN¹

El uso de teléfonos celulares en establecimientos carcelarios en Argentina ha sido motivo desde antaño de discursos jurídicos permisivos o prohibitivos. Adoptar un discurso en uno u otro sentido, implica atribuir significado a la persona privada de libertad, sea que esta lo esté en cumplimiento de una medida cautelar o lo esté en virtud del cumplimiento de pena. En prieta síntesis, quién adopta un discurso permisivo adscribe al sujeto privado de libertad, el concepto de persona al que sólo puede limitarse el ejercicio regular de derechos constitucionales de manera racional, siendo su límite las garantías constitucionales; por el contrario, quién adopta un discurso prohibitivo, relaciona al sujeto privado de libertad como posible foco de peligro, al que es necesario neutralizar antes de

¹ Esta investigación es la versión ampliada del artículo publicado anteriormente *“Celulares y delitos. ¿Incrementó significativamente la comisión de delitos por el uso de celulares en el Complejo penitenciario Batán durante la pandemia COVID-19?”* El presente texto se realiza en el marco de la especialización en Derecho Penal (UNMDP)

que cometa la conducta ilícita a través del teléfono celular. La realidad carcelaria bajo análisis en Provincia de Buenos Aires, visibilizó estas posturas en las distintas resoluciones judiciales que se tomaron antes de la aparición del virus SARS-Cov-19 y su declaración como pandemia mundial por la Organización Mundial de la Salud (OMS), básicamente la discusión pre-pandemia, se centraba en si el uso de teléfono celular por parte de los internos importaba una conducta permitida en tanto ejercicio regular de un derecho no prohibido por la prisionización, o bien si se trataba de una conducta que infringía las reglas de convivencia penitenciaria de carácter administrativo, que ponía en riesgo la seguridad del establecimiento y como tal, ameritaba la aplicación de sanciones disciplinarias. El marco normativo de interpretación era la Ley 12.256 (B.O) de Ejecución Penal, en virtud de la cual, jueces y juezas de distintos departamentos judiciales ante un mismo hecho (uso de celulares por parte de los internos) resolvían con criterios diferentes, por la tipicidad o atipicidad de la conducta, y en este sentido confirmaban o revocaban la sanción disciplinaria dispuesta por el jefe del servicio penitenciario.

La irrupción del virus SARS-Cov-19 a nivel mundial importó que los Estados tomaran decisiones dirigidas a salvaguardar la salud pública. Una de las decisiones que más trascendió y que se replicó en la mayoría de los Estados, aunque con matices, fue el de imponer el aislamiento social, política pública dirigida a evitar los contagios masivos. Argentina a través del DNU 297/2020 siguió los lineamientos fijados por los Estados precedentes, y decretó el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (ASPO) en todo el país. Sin embargo, esta medida que tenía una finalidad tuitiva, pronto motivó reacciones de un sector de la población, las personas privadas de libertad, quienes encontraban en estas medidas un agravamiento en las condiciones de detención, por dos razones. La primera de ellas, se relacionaba con el impedimento de mantener los vínculos familiares, ya que el decreto establecía que *“Durante la vigencia del “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, las personas deberán permanecer en sus residencias habituales o en la residencia en que se encuentren a las 00:00 horas del día 20 de marzo de 2020, momento de inicio de la medida dispuesta. Deberán abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo y no podrán desplazarse por rutas, vías y espacios públicos, todo ello con el fin de prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19 y la consiguiente afectación a la salud pública y los demás derechos subjetivos derivados, tales como la vida y la integridad física de las personas.” (Art 2)*, esto implicaba que a partir del 20 de marzo del 2020 en adelante, los familiares de las personas privadas de libertad, tenían prohibido desplazarse a los establecimientos carcelarios para hacer efectiva la visita. La segunda razón, se vinculaba con las consecuencias que generaba la aplicación lisa y llana del DNU, toda vez que una medida dispuesta por el ejecutivo, repercutía en las decisiones judiciales tomadas en la etapa de ejecución de la pena a favor de un interno, esto significaba que, aquellas personas privadas de libertad que se encontraban gozando de algún instituto que le permitía salir del establecimiento penitenciario por una determinada cantidad de horas y luego volver a ella, en virtud de una decisión judicial, ahora el Decreto se lo impedía. Es así, que en virtud de los agravios descritos, los internos canalizaron su malestar a través de sus abogados defensores, presentando acciones masivas de habeas corpus, situación fáctica que se replicó en la mayoría de las provincias. Este cuadro fue completado con la intervención de distintos actores, que o bien revestían la calidad de

ONG interesadas en la temática o bien la de organismos del Estado (cuyo objeto-fin tiende a la protección de Derechos Humanos), que acompañaron en su reclamo al colectivo de personas privadas de libertad, instando incluso la acción judicial.

De modo paralelo a este reclamo, se iba instalando la idea de permitir la introducción de teléfonos celulares en los ámbitos de encierro, como un modo de conciliar la medida preventiva general dispuesta por el ejecutivo y los intereses lesionados de los afectados. En este orden, emergieron voces a favor y en contra de dicha posibilidad, las mismas fueron reproducidas sistemáticamente por los medios de comunicación. Nuevamente reflotaba la idea de tinte peligrosista que se oponía a la medida, fundamentalmente porque en su creencia, el privado de libertad (independientemente de su estado: condenado o procesado) iba a volver a delinquir, pero esta vez a través del teléfono celular.

Finalmente esta discusión respecto de la permisión/prohibición de la medida, llegó a su fin luego de que se judicializara la problemática, y resolviera a nivel de la Provincia de Buenos Aires, el Tribunal de Casación Penal en la causa 100.145 “DETENIDOS ALOJADOS EN LA UP N°9 DE LA PLATA S/HABEAS CORPUS COLECTIVO”, en virtud de la cual se dispuso declarar procedente la acción de habeas corpus, autorizar el uso de telefonía celular en todas las unidades penitenciarias de la Provincia de Buenos Aires, y disponer la creación de un protocolo para la implementación de la medida que asegure, por un lado la comunicación efectiva de los internos con sus familiares y por otro, que la misma no sea utilizada con fines ilícitos.

La presente investigación tiene como norte, recoger las voces opositoras a la medida y responder si efectivamente ¿incrementó la comisión de delitos por las personas en contexto de encierro, por el uso de teléfonos celulares durante la pandemia covid-19 en el Complejo Penitenciario Batán? Con la finalidad de poder cumplir con el interrogante, el objeto de estudio se va a analizar en cuatro dimensiones, personal, geográfica, típica y temporal. La dimensión personal, se identifica con el conjunto de individuos sobre las que va a versar la investigación, en este caso: personas adultas privadas de libertad independientemente del estado (condenado/procesado) que revistan, esto quiere decir que quedan fuera de la investigación los sujetos comprendidos en el Régimen Penal Juvenil. La razón por la que se decide fragmentar el análisis en una dimensión geográfica, responde a la posibilidad del manejo de datos y su posible entrecruzamiento, por ello circunscribiré el estudio al Complejo Penitenciario Batán perteneciente al Departamento Judicial Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, dejando de lado el fuero federal. En cuanto a la dimensión típica del objeto de estudio, se decidió que no se podía abarcar todos los delitos comprendidos en el Código Penal, porque había que pensar *a priori* qué delitos podían llegar a cometerse desde la cárcel a través de los teléfonos celulares sin caer en absurdos, por esta razón teniendo en cuenta el modo comisivo y la posibilidad de la facilitación de su realización por el teléfono celular, los tipos penales bajo estudio se circunscriben a Grooming (Art. 131CP), Amenazas (Art. 149 bis CP, Extorsión (Art. 168 CP) y Estafa (Art.172 CP). En cuanto a la dimensión temporal, se decidió comparar primeramente, el periodo comprendido desde 20-03-2019 al 25-06-2019 con el período comprendido desde el 20-03-2020 al 25-06-2020, ello por cuanto las estadísticas oficiales

realizadas por Procuración General de la Provincia de Buenos Aires durante la pandemia sólo se realizaron hasta esta fecha, de modo que para poder realizar una comparación que permita demostrar el incremento o descenso de la comisión de delitos, se tomó un idéntico periodo. En segundo lugar, se decidió comparar los períodos 20-03-2019 al 19-03-2020 y 20-03-2020 al 20-03-2021, en relación a las órdenes de allanamiento efectuadas en las unidades penitenciarias de Batán respecto de los delitos mencionados.

II) MARCO TEÓRICO

1) ANTECEDENTES NORMATIVOS

a) Código de Ejecución Penal

La Ley 5.619² (B.O. 28/11/1950) dio nacimiento al código de ejecución penal, que reguló el régimen en la provincia de Buenos Aires y definió como ámbito de aplicación todo lo concerniente a la privación de la libertad de los encausados, la ejecución de las penas, la internación subsiguiente al sobreseimiento o absolución en los casos del artículo 34^o, inciso 1^o del Código Penal y, en general, el tratamiento de los condenados, su orientación poscarcelaria y la lucha contra la delincuencia. Asimismo determinó que los órganos encargados de su aplicación dependerían directamente del Ministerio de Gobierno y Justicia, en este sentido diferenciaba los organismos intervinientes, la Jefatura del Servicio Penitenciario Bonaerense, a quien le adjudicaba la ejecución del régimen durante el encierro y al Patronato de Liberados, la adaptación social poscarcelaria. Los idearios que inspiraron la ley obedecían a una lógica militarista que priorizaba la institución, antes que al hombre. *“El positivismo propugnado en Europa por Spencer, Listz, Garófalo y Ferri fue la doctrina científica y política que motorizó el desarrollo de una administración penitenciaria científicamente tutelada en la Argentina. Bajo las concepciones del paradigma etiológico del delito, el precepto de la rehabilitación y los principios de la defensa social se construyó una práctica penitenciaria iniciada por José Ingenieros en su Instituto de Criminología y continuada por Eusebio Gómez en el Instituto de Clasificación. La Ley 5619 de ejecución de la pena de la provincia de Buenos Aires promulgada en el año 1950, sostuvo las mismas concepciones penitenciaristas ajustándolas a las nuevas propuestas humanitarias de la postguerra”*³. La ley daba un tratamiento muy general a los “encausados” y el mayor de sus esfuerzos iba en dirección a los “condenados” sobre los que efectivamente realizaba un seguimiento criminológico, aunque con falencias en torno a la función idealizada de readaptación social, en este sentido el norte de la norma tendía a la “reeducación del condenado especialmente en los aspectos moral y social”⁴, el hombre como objeto a corregir.

² Ley 5619 disponible en <https://normas.gba.gob.ar/documentos/Bgml1Hp0.html>

³ Quintero, F. A. (2014). Análisis de legislación penitenciaria de la Provincia de Buenos Aires, Argentina. *Derecho Y Ciencias Sociales*, (10), 78-101. Recuperado a partir de <https://revistas.unlp.edu.ar/dcs/article/view/830>

⁴ *“La finalidad primordial del régimen penitenciario es la reeducación del condenado, especialmente en los aspectos moral y social. Con tal objeto, se ejercerá una acción correctiva constante que contemple toda su personalidad y, en especial:*

En cuanto al tema que nos ocupa, era impensado para la época que el legislador previera el uso de teléfonos celulares por parte de los internos, pero sí reguló lo atinente a comunicaciones con el exterior, y régimen disciplinario. El Art. 126⁵, incluido en el “TITULO VI: VISITAS Y CORRESPONDENCIA”, si bien permitía que el penado enviara y recibiera cartas, las mismas eran previamente leídas por personal penitenciario, la idea de control estaba presente de modo permanente y limitaba el ejercicio regular de derechos. En cuanto al régimen disciplinario el “TÍTULO II. CONDUCTA DE LOS INTERNADOS Y SU DISCIPLINA” establecía un conjunto de deberes y prohibiciones a las que se encontraba sujeto el interno, y el régimen correspondiente de sanciones. En este orden el Art. 55⁶ prohibía expresamente al interno tener armas u objetos que puedan herir o lastimar a terceros, de realizar esa conducta era pasible de sanción por parte del Director del servicio penitenciario, el que resolvía previa audiencia, de forma inapelable su aplicación. El juez de origen sólo intervenía cuando había que decidir sobre la concesión del instituto de la libertad condicional, pero el régimen sancionatorio aplicable que emergía por la realización de conductas consideradas faltas dentro del establecimiento carcelario quedaba al arbitrio absoluto de la administración. Estas líneas que a primera vista, parecerían no tener sentido en relación a la problemática propuesta, pronto adquirirán forma a medida que avancemos en el desarrollo.

b) LEY 24.660

Apenas cinco (5) años después de la Ley 5.619, el contexto mundial empezaba a adoptar una mirada distinta respecto de las personas privadas de libertad, a 1955 ya había acontecido la primera y segunda guerra mundial, que había dejado

1. *La base psicofísica, distinguiendo los sanos de los enfermos.*

2. *La esfera de los sentimientos y de los instintos, procurando desarrollar los altruistas y refrenar los egoístas.*

3. *La conciencia moral, fomentando el sentido de la propia dignidad, de la autorresponsabilidad y de la consideración debida a los demás.*

4. *La conciencia social, inculcando el respeto al orden y a las normas de convivencia, creando hábitos de trabajo y enseñando una profesión al penado.” (Art. 3, Ley 5.619)*

⁵ ARTICULO 126º: La correspondencia enviada o recibida por los penados será leída y visada por la Dirección del Establecimiento.

No debe contener palabras o signos convencionales, lenguaje incorrecto o alusiones al régimen penitenciario. La que no se ajuste a dichas exigencias o se encuentre redactada en idioma extranjero podrá ser detenida o testada en la parte correspondiente.

⁶ ARTICULO 55º: Esta prohibido a los internados:

1. Tener armas u objetos que puedan herir o lastimar, excepto las herramientas de trabajo autorizadas.

2. Guardar dinero u objetos de valor, salvo, respecto de los últimos, los que se exceptúen reglamentariamente.

3. Efectuar pedidos o reclamaciones colectivos.

4. Comunicarse con reclusos de otras secciones o sometidos a aislamiento.

5. Mantener comunicaciones en idiomas, términos o signos que resulten ininteligibles para el personal.

6. Enajenar los efectos habidos como recompensa por su comportamiento.

7. Abandonar su puesto sin autorización.

8. Practicar juegos no permitidos.

9. En general, todos los actos contrarios a las buenas costumbres y los que les fuesen prohibidos expresa o implícitamente por éste Código, los reglamentos internos o las disposiciones de la Dirección.

ciudades devastadas, pérdidas humanas, finalización de regímenes totalitarios, auge de sistemas democráticos y la creación de entidades gubernamentales con fines de pacificación y unificación social. El 24 de octubre de 1945 se crea la Organización de Naciones Unidas (ONU), la que declara entre sus fines primordiales velar por la paz y seguridad en el mundo, fomentar las relaciones entre países, el progreso social, siendo los Derechos Humanos base de todo su proyecto. Es así que, en 1955 se adopta las Reglas mínimas para el Tratamiento de los Reclusos⁷, normativa internacional que llevaría a las legislaciones internas a realizar reformas profundas, o al menos inspirarlos en esa dirección “... *El objeto de las reglas siguientes no es de describir en forma detallada un sistema penitenciario modelo, sino únicamente establecer, inspirándose en conceptos generalmente admitidos en nuestro tiempo y en los elementos esenciales de los sistemas contemporáneos más adecuados, los principios y las reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos*”.⁸

Es así que se sanciona la Ley Nacional 24.660⁹ (B.O. 8/7/96) de Ejecución de la pena privativa de libertad. “...*La evolución del sistema penitenciario en nuestro país registra una primera etapa que se caracterizó por su dispersión legislativa, ya que si bien existía una uniformidad en cuanto a la penalidad, por la vigencia del Código Penal en toda la República, la ejecución de esas penas variaba en sus modalidades de acuerdo con cada provincia; por ello la necesidad de una legislación especial y uniforme en todo el país referida a la ejecución de las penas. El derogado régimen penitenciario nacional (dec-ley 412/58, ratificado por Ley 14.467) dio respuesta a esta problemática, ya que tuvo vigencia en todo el país, al disponerse, en su art. 131, que se la tenía como complementaria del Código Penal. En consecuencia, advertimos que la política penitenciaria argentina presenta dos momentos nítidamente diferenciados: el primero caracterizado por una legislación dispersa, con la coexistencia de distintos regímenes nacionales y provinciales para la ejecución de la pena; el segundo a partir de la ley penitenciaria nacional, que uniforma el cumplimiento de la pena para todo el país.*”¹⁰ Excedería el marco de la presente investigación profundizar en el análisis de la normativa nacional, sólo me referiré a lo atinente a comunicaciones y su vinculación con sanciones disciplinarias. En esta línea, bajo el “CAPITULO XI. RELACIONES FAMILIARES Y SOCIALES”, resultan de interés los Art. 158, 160, 161 y 164.

“ *ARTICULO 158. — El interno tiene derecho a comunicarse periódicamente, en forma oral o escrita, con su familia, amigos, allegados, curadores y abogados, así como con*

⁷ Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977 <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/treatmentofprisoners.aspx>

⁸ <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/treatmentofprisoners.aspx>

⁹ [LEY NACIONAL 24.660](#)

¹⁰ EDWARDS, CARLOS E. 2007. *Ejecución de la pena privativa de la libertad*. Ciudad de Buenos Aires. Ed. ASTREA. p. 2.

representantes de organismos oficiales e instituciones privadas con personería jurídica que se interesen por su reinserción social.

En todos los casos se respetará la privacidad de esas comunicaciones, sin otras restricciones que las dispuestas por juez competente.

ARTICULO 160. — Las visitas y la correspondencia que reciba o remita el interno y las comunicaciones telefónicas, se ajustarán a las condiciones, oportunidad y supervisión que determinen los reglamentos, los que no podrán desvirtuar lo establecido en los artículos 158 y 159.

ARTICULO 161. — Las comunicaciones orales o escritas previstas en el artículo 160, sólo podrán ser suspendidas o restringidas transitoriamente, por resolución fundada del director del establecimiento, quien de inmediato, lo comunicará al juez de ejecución o juez competente. El interno será notificado de la suspensión o restricción transitoria de su derecho.

ARTICULO 164. — El interno tiene el derecho a estar informado de los sucesos de la vida nacional e internacional, por los medios de comunicación social, publicaciones o emisiones especiales permitidas.”

Se ve el interés de la normativa nacional, por regular el modo en que el interno se relaciona con el exterior, respetando primigeniamente su privacidad, reconociendo que sólo podrá restringirse o suspenderse la comunicación, cuando lo resuelva fundadamente el Director del establecimiento penitenciario, la que será transitoria y puesta en conocimiento del juez de ejecución. La ley nacional le dedica un capítulo entero al régimen disciplinario (Capítulo IV: Disciplina), y establece una clasificación de faltas, que van de leves a medias y graves¹¹. En este marco, el legislador ha adoptado un concepto amplio de infracción disciplinaria puesto que la define como el incumplimiento a las normas de conducta impuestas para la ordenada convivencia¹² dentro del establecimiento carcelario. Tipifica las infracciones según su fuente de producción. Cuando la falta sea leve o media, su tipificación se encontrará en los respectivos reglamentos del servicio penitenciario, en el caso de faltas graves, la tipificación reconoce una fuente legislativa, la propia Ley 24.660. Se vinculan con la temática propuesta, los incisos a) y c) del Art. 85 Ley 24.660, que establece como falta grave

“Inc. a) Evadirse o intentarlo, colaborar en la evasión de otros o poseer elementos para ello.

Inc. c) Tener dinero u otros valores que lo reemplacen, poseer, ocultar, facilitar o traficar elementos electrónicos o medicamentos no autorizados, estupefacientes, alcohol,

¹¹ “El conjunto de internos alojados en un establecimiento carcelario conforma un grupo humano; como todo grupo necesita de normas de convivencia; aquel que quebrantare esas reglas será merecedor de una sanción. Por ello la presente ley no solamente dedica un capítulo referido a las normas de trato, que en definitiva establece las reglas que regulan la relación entre las autoridades penitenciarias y los internos, sino que también contempla un capítulo destinado al régimen disciplinario. Es decir que se establecen las normas de convivencia dentro del penal, así como también se tipifican las sanciones en caso de violación de esas reglas” EDWARDS, CARLOS E. 2007. *Ejecución de la pena privativa de la libertad*. Ciudad de Buenos Aires. Ed. ASTREA. p, 109-110.

¹² Art. 79. [LEY NACIONAL 24.660](#)

sustancias tóxicas o explosivos, armas o todo instrumento capaz de atentar contra la vida, la salud o la integridad propia o de terceros.”

Estos artículos resultan de importancia porque la norma no incluye expresamente “teléfono celular” pero de su interpretación conjunta o alternativa, alguna jurisprudencia va a asimilar el concepto “elementos electrónicos” a “teléfono celular” para decidir sobre la tipicidad de la conducta y considerarla una falta grave atribuible al interno, lo veremos cuando abordemos el acápite “Desarrollo”. En las disposiciones finales ordenó que en el plazo de un año a partir de la vigencia de la ley, tanto la Nación como las provincias procedieran a revisar la legislación y reglamentaciones penitenciarias existentes, a los efectos de concordarlas con sus disposiciones¹³.

c) LEY 12.256 (B.O 29/01/1999)

La sanción de la ley 11.922 (B.O. 23/01/97) Código Procesal Penal de Buenos Aires, importó la judicialización de la etapa de ejecución penal, así como la creación de la figura del juez de ejecución, órgano jurisdiccional con competencia exclusiva para entender en las cuestiones e incidentes que se susciten en la etapa de ejecución penal. Dos años más tarde la Ley 12.256 de Ejecución Penal Bonaerense a la par que acentuó la figura del juez de ejecución, Incluyó como autoridades de aplicación al Servicio Penitenciario y al Patronato de Liberados. *“La nueva Ley 12.256 estableció formas de externación más flexibles y delimitó un régimen de tratamiento para los penados y uno de asistencia para los procesados, de tal manera de poder realizar seguimiento criminológico a los primeros y seguimiento psicológico a los segundos. Rompió además con el esquema de progresión cerrada de la norma anterior, de tal manera que los detenidos no necesitaban atravesar secuencias obligadas para obtener beneficios de morigeración de la pena o reducción de medidas de seguridad. La Ley fue promulgada en el año 1999, en pleno proceso de inflación de la población encarcelada, con la esperanza de lograr modificar la situación de superpoblación.”*¹⁴ En lo atinente al régimen de comunicaciones, resulta de interés el Art. 9¹⁵, toda vez que enumera una serie de derechos de los que gozan condenados y procesados sin discriminación o distinción alguna en razón de raza, color, sexo, orientación sexual, idioma religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica o de nacimiento o cualquier otra condición social. Reconociendo en el inc. 5) el derecho del interno a comunicarse con el exterior a través de:

¹³ Art. 228 [LEY NACIONAL 24.660](#)

¹⁴ Quintero, F. A. (2014). Análisis de legislación penitenciaria de la Provincia de Buenos Aires, Argentina. *Derecho Y Ciencias Sociales*, (10), 78-101. Recuperado a partir de <https://revistas.unlp.edu.ar/dcs/article/view/830>

¹⁵ [Ley 12.256](#).

“a) Visitas de familiares y demás personas que establezca la reglamentación. Envío y recepción de correspondencia y comunicaciones telefónicas a su costa.

b) Lectura de diarios, revistas, libros y otros medios de información social permitidos. Las condiciones en que los procesados y condenados podrán participar en emisiones radiales, televisivas, conferencias y otros medios, deberán ser previamente establecidas por el servicio penitenciario y su participación expresamente autorizada por el Juez competente”.

La normativa provincial, al derogar la Ley 5.619 optó por suprimir la revisión previa por parte de personal del servicio penitenciario de la correspondencia epistolar que pudiera recibir el interno, reconociéndole el status de Derecho. Sin embargo este reconocimiento, entra en crisis por la interpretación que le ha dado cierta jurisprudencia a algunos de los artículos que integran la normativa del régimen disciplinario, en los casos en que el interno ingresa un teléfono celular al penal. En este sentido resultan de interés los siguientes artículos

ARTICULO 47 – (Texto según Ley 14296) Son faltas graves:

Inc. a) Evadirse o intentarlo, planificar, colaborar en la evasión de otros o poseer elementos para ello.

Inc. c) Poseer, ocultar, facilitar o traficar medicamentos no autorizados, estupefacientes, alcohol, sustancias tóxicas o explosivos, armas o todo instrumento capaz de atentar contra la vida, la salud o la integridad propia o de terceros;

Inc. d) Intentar introducir o sacar elementos de cualquier naturaleza eludiendo los controles reglamentarios.

ARTICULO 48 – (Texto según Ley 14296) Son faltas medias:

Inc. o) Efectuar en forma clandestina conexiones eléctricas, telefónicas, informáticas, de gas o de agua

Inc. r) Mantener o intentar contactos clandestinos dentro del establecimiento o con el exterior.”

III) METODO

Establecido el marco teórico de la problemática, esto es, la normativa provincial en lo atinente a la etapa de ejecución de la pena, y normativa nacional e internacional, se procederá a analizar las resoluciones judiciales adoptadas antes de la aparición del virus Sars-cov-2019, teniendo especialmente en cuenta la diversidad de criterios en la jurisprudencia bonaerense, para resolver si la conducta “tenencia de teléfono celular por parte del interno en establecimiento carcelario” era merecedora de sanción disciplinaria. En tercer término, se tendrá en cuenta las consecuencias derivadas de la declaración del coronavirus como pandemia mundial y las siguientes políticas públicas adoptadas por los Estados, teniendo especialmente en cuenta su repercusión en Argentina a través del DNU 297/2020. En cuarto lugar, se describirá las reacciones que suscitó por parte de las personas privadas de libertad, las restricciones impuestas por el decreto presidencial y la intervención de otros sujetos, que acompañaron los reclamos realizados. Finalmente, se analizará la solución

adoptada por el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires y la implementación del Protocolo por parte del Servicio Penitenciario Bonaerense.

Esta técnica, se complementó con el análisis de las estadísticas oficiales realizadas por la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires, durante los períodos comprendidos entre el 20 de marzo al 25 de junio, de los años 2019 y 2020, respecto de los delitos de Grooming (Art. 131 CP), Amenazas (Art 149 bis. CP), Extorsión (Art. 168 CP) y Estafa (Art. 172 CP), cuya información fue ampliada mediante pedido de informes a Fiscalía General Departamento Judicial Mar del Plata. Para finalizar, respecto a la Jefatura del Servicio Penitenciario Bonaerense local, se utilizaron dos técnicas, la primera consistió en el pedido de informes en relación a las órdenes de allanamiento efectuadas por el órgano jurisdiccional competente respecto de los delitos que anteceden, en las unidades penitenciarias de Batán; y la segunda consistió, en la realización de una entrevista con el Jefe del Servicio Penitenciario.

IV) DESARROLLO

1) Discursos vigentes antes de la aparición del virus Sars-Cov-2019

Antes de la aparición del virus Sars-Cov-2019, la jurisprudencia bonaerense era dispar en sus resoluciones, en cuanto a considerar si la conducta desplegada por la persona en contexto de encierro, introducir teléfono celular al establecimiento carcelario, constituía un hecho con relevancia penal que ameritaba una sanción disciplinaria. En este orden, a través de la plataforma virtual de la Asociación de Pensamiento Penal¹⁶ se han publicado diversos escritos, que trataron la temática con anterioridad y que han servido de base a la presente investigación. Es así que se observaron dos tendencias claramente diferenciadas, una a la que llamaremos prohibicionista en la que *“...La argumentación que se emplea para rechazar la presencia de dichos aparatos se funda principalmente en que, como dice la Instrucción, “su utilización como medio de comunicación con el exterior, facilita a los internos la oportunidad de eludir tanto el preceptivo control y registro de sus comunicaciones, como la intervención de las mismas cuando así se haya acordado, permitiéndoles por otra parte, mantener el contacto incontrolado con su entorno delincuencia, continuar su actividad delictiva e incluso organizar desde el interior del Establecimiento la comisión de nuevos delitos” Apartado segundo párrafo tercero de la Instrucción 3/2010, de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, de protocolo de actuación en materia de seguridad”¹⁷*, y otra reaccionaria a la voz prohibicionista, del que ha sido vocero acérrimo el fenecido reciente Mario Juliano¹⁸, *“...Entendemos que la tenencia de un teléfono celular no se encuentra prevista como falta en la ley de ejecución bonaerense, a diferencia de la ley de ejecución penal nacional, donde sí está penada, pero no es el caso de la provincia de Buenos Aires. No se puede sancionar una conducta si no está sancionada por la ley, dijo el magistrado. Según contó, en 2012 también salieron varias resoluciones en la misma dirección, «lo cual no quiere decir que sin perjuicio del núcleo esté puesto en el tapete si es aconsejable o no que los privados de la libertad tengan acceso a la telefonía particular y general». El juez sostuvo que las*

¹⁶ Organización no gubernamental (ONG) sin fines de lucro <https://www.pensamientopenal.org/>

¹⁷ PEREYRA, Paulo. (2017). *“Las voces acalladas: el uso de teléfonos celulares en las cárceles como realización del derecho fundamental a la comunicación”*. recuperado 01/06/2021 de <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/45214-voce-acalladas-uso-telefonos-celulares-carceles-realizacion-del-derecho-fundamental>

¹⁸ Juez T.O.C. Nro 1. Necochea.

cárceles no son para castigo sino para seguridad de las personas que están allí para intentar procurar su socialización, y no volver a la sociedad peor de lo que ingresaron. Justificando su postura sobre que los reclusos tienen el derecho a poseer celulares, comparó a esos teléfonos con los fijos y la tenencia de los ciudadanos: «Hoy en el afuera se cometen delitos con teléfonos, y no por eso a nadie se le ocurre que se suprima la telefonía. En los pabellones hay teléfonos fijos, ¿por qué se puede cometer un delito con un celular y no con un fijo?»¹⁹ El autor de mención, al interrogante ¿debe habilitarse el uso de telefonía celular a la población carcelaria?²⁰, responde haciendo una comparación entre la técnica legislativa de la Ley nacional 24.660 y la Ley Provincial 12.256. Concretamente analiza el inc. c) Art. 85 Ley Nacional y los incs. c) y d) Art. 47 Ley Provincial. Razona el autor que mientras en la ley nacional por su forma de redacción podría estar comprendida como punible la conducta tenencia de celular, por cuanto la norma dice “poseer, ocultar, facilitar o traficar elementos electrónicos”, no sucede lo mismo con la Ley Provincial toda vez que cuando regula la infracción administrativa no dice específicamente “elemento electrónico” sino que opta por una técnica legislativa defectuosa diciendo “poseer, ocultar, facilitar o traficar medicamentos no autorizados, estupefacientes, alcohol, sustancias tóxicas, explosivos, armas o todo instrumento capaz de atentar contra la vida, la salud, la integridad propia o de terceros e intentar introducir o sacar elementos de cualquier naturaleza eludiendo los controles reglamentarios”. Concluye el autor, que si se quiere imponer una sanción, la misma importa punición que se materializa con la restricción de derechos que expresamente prevé la norma y que en definitiva a futuro repercutirá en la concesión o denegación del acceso al régimen de progresividad en la ejecución de la pena, cuando por ejemplo el afectado solicitare algún beneficio. En este sentido aún cuando la sanción sea de carácter administrativo, su regulación debe ser analizada a la luz de los principios constitucionales de legalidad y lesividad. La aplicación estricta del primero, lleva a que al no estar expresamente prohibida la tenencia, portación, uso de teléfono celular, la conducta devendría atípica y como tal, importaría una conducta permitida carente de sanción. Restaría entonces resolver ¿por qué resultaría lesiva la “tenencia de un celular” en un establecimiento carcelario?, ensaya el autor dos respuestas. La primera podría ser que la misma “resulta potencialmente lesiva para el establecimiento” ya que sería propicio para la fuga, al permitir la introducción de elementos idóneos para poner en peligro la seguridad del establecimiento. Una segunda respuesta, obedecería a la posibilidad que tuviera el interno de seguir delinquirando, ya que el uso de teléfono celular le permitiría mantener vínculo con sus cómplices en el exterior y cometer nuevos delitos.

Juliano, desarrolla un contraargumento a las voces prohibicionistas, recoge fundamentos que reducen la problemática al absurdo y resultan a su vez, de la aplicación directa del Principio de Igualdad. Dice el autor, si realmente debiera evitarse el contacto de la persona privada de libertad con el exterior, entonces debiera pensarse en incomunicarlo de una manera absoluta, prohibiéndole que pueda comunicarse epistolariamente, reciba visitas o bien se entreviste con su abogado defensor, toda vez que no dejarían de ser canales de comunicación por el que el interno podría seguir delinquirando. Tal vez sería comprensible limitar la comunicación para quienes están privados de libertad por los delitos de delincuencia organizada, asociación ilícita o narcotráfico, pero ¿tiene sentido prohibirle el uso de teléfono celular a quien se encuentra privado de libertad por homicidio o abuso sexual? Ahora bien, si esta forma de pensar es correcta ¿por qué entonces, se

¹⁹ <https://www.pensamientopenal.org/mario-juliano-el-juez-que-aprueba-que-los-presos-usen-celulares-dijo-que-la-ley-argentina-es-muy-dura/>

²⁰ JULIANO, Mario A. (2013) “¿Debe habilitarse el uso de telefonía celular a la población carcelaria?” recuperado 01/06/2021 de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/07/doctrina36677.pdf>

permite que el sistema penitenciario cuente con telefonía fija?, ¿por qué el riesgo sólo estaría en el celular y no en el teléfono fijo?, y finalmente se pregunta ¿por qué tienen más valor los delitos que pudieran cometer los presos con teléfono celular y no los que pudieran cometer con ese mismo medio, los libres? Esta serie es interrogante, no hacen sino poner de manifiesto la necesidad de repensar tales prácticas a la luz del Principio de Igualdad, y concluir o todos los presos pueden usar celulares o debe prohibirse el uso de celular a todas las personas “...pretender que la posesión de un teléfono celular sirva como elemento de “perturbación del orden y la disciplina” o que facilite la comisión de delitos o quebrante la seguridad del establecimiento no son conclusiones que puedan ser presumidas iure et de iure, sino que requiere de pruebas que lo demuestren. El empleo de conceptos genéricos e imprecisos para el reproche (comunicaciones clandestinas) ocasiona quiebres lógicos en el sistema. En efecto, con la misma intención (evitar comunicaciones que pudieran poner en riesgo la seguridad del establecimiento o ser medios delictivos) deberían eliminarse las líneas telefónicas fijas que existen en cada pabellón y son de acceso libre para los detenidos, deberían prohibirse la correspondencia privada y las visitas generales e íntimas o imponerse el silencio obligatorio para evitar conversaciones entre detenidos”.²¹

2) Declaración del Coronavirus como pandemia mundial.

a) Consecuencias a nivel internacional

De acuerdo a una investigación realizada²², el 17 de noviembre de 2019 sería la fecha del primer caso de coronavirus en el mundo, cuyo origen se cree fue en la localidad Wuhan perteneciente a Hubei, China. Sin embargo, recién el 31 de diciembre de 2019 la Comisión Municipal de Salud de Wuhan notificó un conglomerado de casos de neumonía en la ciudad. Posteriormente se determinó que los mismos estarían causados por un nuevo coronavirus. La OMS, comienza a hacer un seguimiento de casos y pone a disposición de dicha localidad personal sanitario para abordar la problemática, colocando a la organización en estado de emergencia para abordar el brote. Finalmente el 11 de marzo de 2020, la OMS preocupada por los niveles alarmantes de propagación de la enfermedad, gravedad e inacción por parte de los Estados, determina en su evaluación, que el COVID-19 puede caracterizarse como una pandemia.²³ Es así que, la OMS llama a los países a adoptar medidas urgentes y agresivas para combatir el virus, reconociendo su Director General, en la rueda de prensa convocada al efecto, que no se trata solamente de una crisis de salud pública, sino que el virus afectará a todos los sectores, reiterando a los países que adopten un enfoque pangubernamental y pansocial, en torno a una estrategia integral dirigida a prevenir las infecciones, salvar vidas y reducir al mínimo las consecuencias de la pandemia, entre las medidas propuestas se destacan detectar, realizar pruebas, aislar y rastrear a la población.²⁴ A partir de allí²⁵, los distintos

²¹ T.O.C. Nro 1 Necochea, Galván, G. s/ recurso de apelación, rta. 23/12/2013. Idéntico criterio en Guillermo Rubén Rivas, por resolutorio del 19 de junio de 2015 del Subdirector de la Unidad Penal XV de Batán, por haber infringido lo normado por los artículos 47.D y 48. Q y R de la Ley 12.256 y su modificatoria 14.296. Disponible en [fallos42058.pdf \(pensamientopenal.com.ar\)](https://fallos42058.pdf(pensamientopenal.com.ar))

²² Recuperado 01/06/2021 de <https://www.infobae.com/america/mundo/2020/03/13/una-investigacion-dio-con-la-fecha-exacta-del-primer-caso-de-coronavirus-en-el-mundo/>

²³ Recuperado 01/06/2021 de <https://www.who.int/es/news/item/27-04-2020-who-timeline---covid-19>

²⁴ Recuperado 01/06/2021 de <https://www.who.int/es/news/item/29-06-2020-covidtimeline>

Estados comenzaron a adoptar políticas públicas tendientes a evitar la propagación del virus altamente contagioso entre ellas la medida más importante fue la del confinamiento estricto y el control sobre los movimientos de todos sus habitantes.

En esta línea resulta interesante el trabajo de investigación realizado por el Grupo de Estudio sobre la Unión Europea (GEUE), perteneciente al Instituto de Relaciones Internacionales de la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional del Rosario, en el que se analizan comparativamente las políticas públicas llevadas adelante por los 27 países que conforman la Unión Europea y se incluye el caso de Reino Unido que a pesar de ya no formar parte de la UE es abordado, por el impacto que provocó en la comunidad internacional. El GEUE identifica tres tipos de estrategias nacionales llevadas adelante frente al coronavirus y su control. En primer lugar, agrupa el caso de Suecia y Reino Unido, que han defendido el principio de “inmunidad de rebaño o de grupo”. En segundo lugar, el caso de los países con más fallecimientos, como Italia o España, que impusieron fuertes restricciones a las libertades de los ciudadanos. Y finalmente, algunos de los países con bajo número de fallecidos, como Grecia o Alemania, que llevaron adelante medidas similares frente a la pandemia con una rápida y eficaz respuesta que evitó un elevado número de fallecimientos. *“...En un primer momento, el gobierno de Reino Unido descartó tomar medidas, lo que provocó las críticas de la oposición y la comunidad científica contra el Primer Ministro, Boris Johnson. El gobierno señaló que perseguiría un enfoque lento para permitir que el patógeno circule ampliamente y comenzara a crear lo que los virólogos llaman “inmunidad de rebaño” Sin embargo, los casos empezaron a aumentar y Johnson se vio obligado a anunciar actuaciones más rígidas. De hecho, el mismo Johnson tuvo que ser hospitalizado tras enfermar de COVID-19. Después de algunas semanas, Reino Unido ordenó un estricto encierro en el que a las personas se les permitía salir de sus hogares solo para comprar artículos esenciales, ejercitarse, viajar al trabajo si no se podía evitar, recibir atención médica o ayudar a una persona vulnerable. Suecia se inclinó por una táctica más relajada y voluntaria, confiando en sus ciudadanos para que utilicen su sentido común y mantengan un distanciamiento social razonable (Booth, 2020), también siguiendo la política de “inmunidad de rebaño”. Pero, si bien comenzó con una estrategia similar a la británica, luego este país ha sido noticia por abordar la pandemia de manera diferente a sus vecinos escandinavos y a otros países en Europa. El gobierno sueco no impuso un cierre estricto y su tasa de mortalidad per cápita de COVID-19 está entre las más altas del mundo. Incluso, el gobierno se ha enfrentado a la Organización Mundial de la Salud (OMS) por discrepar respecto del número de contagios en el país (Chadwick, 2020). España e Italia, dos de los países más afectados en términos de contagios y fallecimientos, llevaron adelante políticas de confinamiento. El gobierno español, para frenar la expansión, decretó el estado de alarma a mediados de marzo y aplicó medidas de cuarentena bastante similares a las de Italia Italia fue el primer epicentro europeo de la pandemia y uno de los más golpeados por el virus, especialmente en la región norte. Tras*

²⁵ Aunque según pudo averiguar un medio periodístico China habría empezado a tomar medidas antes de que la OMS declarara al virus como pandemia, recuperado 01/06/2021
<https://www.telam.com.ar/notas/202002/432546-china-tomo-medidas-para-frenar-el-coronavirus-antes-de-que-el-brote-fuera-publico-segun-xi.html>

un inicio dificultoso, Italia ha consolidado, o al menos conservado, los frutos de un confinamiento estricto a nivel nacional, los cuales obtuvo gracias a una mezcla de vigilancia y competencia médica adquirida con gran pesar sobre muchos contagios y fallecimientos de personal médico (Horowitz, 2020). Las consecuencias del encierro fueron costosas para la economía italiana. Durante tres meses, se ordenó el cierre de negocios y restaurantes, el desplazamiento estuvo muy restringido y el turismo se detuvo. En el segundo trimestre la economía italiana retrocedió un 12,4%, lo que supone una contracción sin precedentes (Pacho, 2020). En Alemania, el tercer país con más contagios, no existió un confinamiento como tal sino que el gobierno implantó medidas de contención. Si bien tuvo muchos contagios, es el que mejores resultados obtuvo entre los grandes países europeos, sobre todo en términos de mortalidad. “La respuesta de Alemania al virus se mantiene como un modelo dentro de Europa [...] El país se salvó de la primera oleada de casos que vieron sus vecinos Italia y España, y sus rápidos esfuerzos de contención [...] recibieron un amplio apoyo público. Con muchos hospitales y camas de cuidados intensivos, fue capaz de doblar la curva” (Infobae, 2020). Grecia, por su parte, tiene el mérito de haber conseguido excelentes resultados sanitarios a pesar de su compleja situación política y económica desde hace años. La pandemia golpeó cuando todavía la economía del país no se ha recuperado de la crisis de la deuda. “Pero hay un aspecto positivo: diez años de recortes dejaron a Grecia con una infraestructura sanitaria incapaz de soportar el peso de cualquier brote importante de coronavirus [...] Tres semanas después de que Grecia registrara su primer caso de coronavirus a finales de febrero, el país entero estaba en un estricto bloqueo. Los pocos recursos que tenía el estado griego se destinaron a conseguir más camas de cuidados intensivos y trabajadores sanitarios” (Infobae, 2020)”²⁶

Amén de las medidas descritas, los medios de comunicación empezaron a visualizar una problemática adicional a la crisis de salud internacional, esto es, el hacinamiento en las cárceles y la imposibilidad material de mantener el distanciamiento en la forma indicada por los especialistas (1, 5 m/ 2 m) entre cada interno²⁷.

b) Repercusiones en Argentina.

²⁶ ALVAREZ, María V. (2020) “La unión europea y el COVID-19: pandemia global, respuestas nacionales ¿soluciones europeas?”. Recuperado 01/06/2021 de <https://rephip.unr.edu.ar/bitstream/handle/2133/19075/Dossier%20UE%20COVID19.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

²⁷ <https://es.euronews.com/2020/04/16/liberacion-de-presos-en-el-reino-unido-para-luchar-contr-el-coronavirus>, <https://www.dw.com/es/turqu%C3%ADa-libera-al-30-de-sus-presos-por-la-crisis-del-coronavirus/a-53113561> y https://www.clarin.com/mundo/coronavirus-carceles-liberan-cientos-miles-presos-mundo_0_ihFtd4RRI.html Informaba la prensa “El estado más poblado de Alemania, Renania del Norte-Westfalia, anunció el miércoles que liberaría a 1.000 prisioneros que están cerca del final de sus condenas, aunque destacó que los delincuentes sexuales y los reclusos violentos serán excluidos del beneficio... En Canadá, 1.000 reclusos fueron liberados la semana pasada en el estado de Ontario y los abogados trabajan con los fiscales para liberar a muchos más de las cárceles provinciales acelerando las audiencias de fianza, entre otras medidas. En Estados Unidos, el estado de Nueva Jersey planea liberar temporalmente a unos 1.000 presos de bajo riesgo, mientras que la Junta de Correcciones de la Ciudad de Nueva York, un organismo de supervisión independiente, ha pedido al alcalde que libere alrededor de 2.000 reos. Gran Bretaña, Polonia e Italia están tomando medidas similares. Pero aunque pueden ayudar a detener la propagación de una enfermedad que ha infectado a más de 420.000 personas y matado a casi 19.000, plantean serios desafíos en algunas partes del mundo

El marco internacional ha indicado tres caminos a tomar frente al COVID-19, el primero orientado a la inmunidad de rebaño, el segundo al confinamiento estricto y control sobre el movimiento de los miembros de la comunidad y el tercero que, a la par que apela a la conciencia social, sin decidir confinar, decide fortalecer a gran escala su sistema sanitario. Argentina replicó la decisión elegida por España e Italia, resolvió el confinamiento estricto y al mismo tiempo, fortalecer el sistema de salud. El presidente de la República Alberto Fernández a través del [DNU 297/2020](#) decretó el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (ASPO), estableciendo que todas las personas que habiten el país o se encuentren en él en forma temporaria deberían permanecer en sus residencias habituales o en la residencia en que se encuentren a las 00:00 horas del día 20 de marzo de 2020, momento de inicio de la medida dispuesta, abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo, prohibiéndoles desplazarse por rutas, vías y espacios públicos, todo ello con el fin de prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19 y la consiguiente afectación a la salud pública y los demás derechos subjetivos derivados, tales como la vida y la integridad física de las personas (Art. 2). La decisión nacional, provocó la reacción de las personas en contexto de encierro en todo el país, reproduciéndose en los medios de comunicación, los pedidos anticipados de libertad en la forma más variada sea como excarcelación, prisión domiciliaria o habeas corpus; entre los argumentos esbozados para solicitar que se haga lugar a la acción, se esgrimía que se habían agravado las condiciones de detención en dos sentidos. Por un lado, la vigencia del DNU 297/2020 impedía que los internos recibieran visitas familiares, ya que como se señaló anteriormente, todos los habitantes del territorio argentino debían permanecer en el lugar en que se encontraran al 20 de marzo 2020 y sólo podían desplazarse para abastecerse de provisiones, no siendo aplicable la restricción al número reducido personas que encuadraban en algún supuesto de excepción expresamente previsto en la norma. Por otro lado, las personas privadas de libertad que se encontraban gozando de algún instituto progresivo de la pena (salidas transitorias, prisión discontinua, semidetención), ahora en virtud de la vigencia del decreto presidencial veían suspendidos sus derechos. A estos dos factores de agravamiento de las condiciones de detención, se le sumó el hacinamiento carcelario, que lamentablemente no representa un tema novedoso en Argentina, siendo la Provincia de Buenos Aires una de las zonas más críticas. Se reproducían en el país por los medios de comunicación²⁸, las mismas problemáticas que azotaban a la comunidad internacional. Resulta de particular trascendencia, las recomendaciones efectuadas por los organismos internacionales a los Estados parte, de las medidas a tomar respecto del sector de la población privada de la libertad, instando a salvaguardar la salud e integridad física tanto de ellos, como de sus familias. “...En particular, la Comisión insta a los Estados a reducir la sobrepoblación en los centros de detención como una medida de contención de la pandemia”.²⁹

c) Abordaje de la problemática en Provincia de Buenos Aires

²⁸ <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-52496655>

²⁹ Recuperado 01/06/2021 de <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/066.asp>

En cuanto al caso de la Provincia de Buenos Aires, es conocida la jurisprudencia³⁰ que ha intentado mitigar la problemática del hacinamiento, antes de la aparición del virus Sars-Cov-19. Si antes se cuestionaba la posibilidad de hacer efectivo el fin resocializador de la pena, en las condiciones de hacinamiento presentes en la provincia, ahora el escenario pandémico agregó a la discusión, la presencia de un virus letal, en el que es necesario mantener distancia de 1,5 m/ 2 m entre internos, cualquiera sea su estado procesal (procesado/condenado). En este orden, frente a acciones promovidas de manera individual o colectiva, en cada departamento judicial se tomaron diferentes soluciones, concediendo la petición (de manera aislada) o denegándola, sea porque el pedido anticipado de libertad, no podía prosperar en función del delito endilgado, sea que por estricta aplicación de la Ley 12.256 aún no estaba cumplido el factor temporal, bien porque la aplicación de una sanción disciplinaria anterior impedía la concesión del instituto solicitado, o bien porque la situación epidemiológica actual no estaba estrictamente contemplada en la ley como elemento legítimo que ameritara una salida anticipada. Al 2 de abril del 2020 informaba un medio periodístico que *“...De acuerdo a los datos obtenidos por Télam, en lo que va de la cuarentena que fue decretada el 20 de marzo pasado, se realizaron casi 2.000 pedidos de prisiones domiciliarias y excarcelaciones, de los cuales el 40 por ciento fue otorgado y el resto se encuentra aún en análisis en los 19 departamentos judiciales que tiene la provincia de Buenos Aires.”*³¹

En lo que atañe a la presente investigación resulta de interés la decisión del Dr. Juan Sebastián Galarreta, Juez del Juzgado de ejecución n°2 del Departamento Judicial Mar del Plata, quién tuvo que resolver sobre un pedido de habeas corpus preventivo y colectivo promovido por la Comisión Provincial por la Memoria³². Solicitó el accionante, que respecto de las personas privadas de libertad alojadas en Unidades Penitenciarias y/o centros de detención sitas en la jurisdicción departamental, particularmente en el Complejo Penitenciario Batán, se tuviera en cuenta el impacto que las medidas adoptadas en el marco de emergencia sanitaria, significaba para el colectivo descrito. La presentación formal hizo hincapié especialmente en la imposibilidad física que tenía el colectivo de recibir visitas, afectando su derecho a la comunicación familiar, en ese orden solicitó innove el magistrado en el estado de situación y habilite la utilización de aparatos de telefonía celular, suspendiendo correlativamente el régimen sancionatorio-disciplinario vinculado a la prohibición de la utilización de dichos aparatos. Que el doble mandato (permanecer en el lugar de residencia/ prohibición de desplazamiento) que deriva de la aplicación del DNU 297/2020 ha afectado de manera absoluta el traslado de los familiares que regularmente concurren a las unidades penitenciarias, con la finalidad de visitar a las personas privadas de libertad y proveerlas de insumos para sus subsistencia. La petición se funda en argumentos de corte constitucional, se señala que la comunicación familiar para el interno representa un derecho humano fundamental y debe poder realizarlo de

³⁰ <https://ppn.gov.ar/pdf/jurisprudencia/CSJN.%20Verbitsky%2003-05-05%20fallo.pdf>

³¹ <https://www.telam.com.ar/notas/202004/447396-arresto-domiciliario-buenos-aires-presos.html>

³² Recuperado 01/06/2021 de <https://www.comisionporlamemoria.org/wp-content/plugins/pdfjs-viewer-shortcode/pdfjs/web/viewer.php?file=/archivos/cpm/escritos/H.C.-Mar-del-Plata-Def..pdf&dButton=true&pButton=true&oButton=false&sButton=true#zoom=auto&pagemode=none> Organismo público autónomo y autárquico que promueve e implementa políticas públicas de memoria y derechos humanos. Sus objetivos y líneas de trabajo expresan el compromiso con la memoria del terrorismo de Estado y la promoción y defensa de los derechos humanos en democracia.

manera accesible, asidua y regular con familiares y allegados, que deriva no sólo del principio de necesidad de garantizar una menos traumática reinserción social (Art. 5.6 CADH; Art. 10.3 del PIDCP; Arts. 18; 31 y 75 inc. 22 CN) sino del derecho de todas las personas privadas de libertad de la evitación de toda trascendencia de la pena o prisión preventiva (Art. 5.3 CADH). Agrega que los avances tecnológicos han convertido al celular en un medio idóneo y más accesible para posibilitar dicho derecho, y que la persona privada de libertad debe adecuarse a dichos avances, si bien es cierto que la regulación en su uso generalizado es una exigencia ineludible, no debe perderse de vista que uno de los objetivos del tratamiento penitenciario es no consagrar diferencias sustanciales entre derechos de las personas libres y las privadas de libertad (Art. 8, Ley 12.256). Asimismo considera que a través de la sanción de la Ley 27.078 “Argentina digital” ha reconocido en su Art. 2 el derecho humano a las comunicaciones y a las telecomunicaciones y que actualmente la de decisión de la administración es meramente discrecional porque no distingue oportunidades, situaciones, condiciones ni causas, estando sujeto a una presunción genérica donde se consigna que la mera posesión de dicho celular afectaría la vida, la salud o la integridad (Art. 47 inc. c, Ley 12.256), lo cual no tiene sustento alguno. La Comisión Provincial por la Memoria plantea un aspecto práctico, describiendo las múltiples alternativas para poder controlar y regular el uso de los aparatos celulares en prisión, cada aparato puede ser configurado mediante la aplicación de un chip o tarjeta limitada estrictamente a poder llamar a números autorizados; se puede registrar por parte de la autoridad penitenciaria cada aparato celular (con marca y modelo) con su respectivo chip a nombre de un determinado/a detenido/a (lo que también facilitaría el control e investigación de los hurtos entre los propios internos), siendo autorizado solo a utilizar este aparato; se puede en su caso restringir el uso de los aparatos a determinados horarios y en determinados sectores de la cárcel. Concluye el organismo, que mantener la restricción del acceso a telefonía celular en el contexto de emergencia sanitaria, sería irrazonable y desmedido, configurando un evidente agravamiento de las condiciones de detención.

El 27 de marzo 2020³³, el magistrado resolvió hacer lugar al habeas corpus colectivo, sosteniendo “que la cárcel no priva de otros derechos más que el de la libertad”, basando su decisión en el precedente jurisprudencial establecido por el máximo tribunal del país³⁴. *“Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, referente ineludible de la interpretación de las normas convencionales, ha establecido el carácter de garante de los Estados miembros del efectivo ejercicio (no simple declamaciones normativas) de todos y cada uno de los derechos de los cuales están investidos los seres humanos, sin distinción, por esa sola condición. Es más ha reconocido a la par con ello que existen algunos grupos respecto de los cuales cabría la diferenciación a su favor (como es el carcelario) en virtud de su mayor vulnerabilidad, y en pos de dicho objetivo. Que el Derecho a la salud y al vínculo familiar, y en virtud de ello al imprescindible contacto con allegados y familiares, mediante una comunicación fluida y regular, obligan al Estado en orden a los imperativos ya referidos a disponer las medidas en tal sentido (arts. 18 ; 75*

³³ <https://www.lacapitalmdp.com/autorizan-que-los-presos-de-batan-usen-telefonos-celulares-durante-la-cuarentena/>

³⁴ CSJN, “Dessy, Gustavo Gastón s/habeas corpus” 19 de octubre de 1995, D.346, XXIV”

inc. 22 CN; XI de la DADDH, 25 de la DUHD, 5 y 17 de la CADH; 7 y 10 del PIDCP, 12 del PIDESyC; Regla 58 de las “Reglas de Mandela”, Res. 1/08 de la Comisión Interamericana de DDHH, Principio XVIII; 4,8,9 y 10 de la ley 12.256 texto ley 14.296; “Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, párr. 90 y 91 entre otros)...Que es dable aclarar por último que como lo he sostenido a partir de innumerables decisiones (causa n°1191/5, “Vera García, Carlos Manuel s/Apelación de Sanción disciplinaria” 28 de abril de 2014, entre otras) en relación a las infracciones disciplinarias previstas por la Ley 12.256 (Arts. 47, 48 y 48 bis) que no existe una figura que sancione la tenencia de los celulares como así tampoco la comunicación pública de los internos al exterior. Que la prohibición es, a mi entender, producto de una práctica impuesta en orden a una imaginaria seguridad absoluta tanto en relación al establecimiento y la posibilidad de fugas, como delitos en el exterior. Ello se desvanece a poco de advertir que, tal como lo sostuviera la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“Dessy”), si bien en referencia a la correspondía epistolar, que existen otros medios, entre ellos el propio teléfono público, a partir del cual podría presumirse los peligros sospechados, aunque sin base cierta alguna. Que aún cuando fuera así, fruto de una práctica impuesta, sin respaldo normativo o mediante el estiramiento de las figuras infraccionarias, en grave violación al principio de legalidad que debe informar también la etapa de ejecución material de la pena (CSJN, Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ejecución penal”, 9 de marzo de 2004, R. 230, XXXIV) ha sido la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien ha sostenido que es responsabilidad del Estado miembro removerla. Es decir no solo aquellas normas que se contrapongan a los derechos humanos que dimanen de la Constitución y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos sino también las prácticas de hecho que las infringen de igual forma (CIDH, Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia del 26 de septiembre de 2006)³⁵.

En segundo término, en concordancia con lo expresado por el accionante, ordena al Sr. Jefe del Complejo Penitenciario Batán, Prefecto Pascual Lettieri, y por su intermedio a cada uno de los Directores de las Unidades Penitenciarias 15,44 y 50, la habilitación inmediata del uso de los celulares por los internos alojados en los mismos. En último término, establece que hasta tanto se establezca un protocolo o reglamento por parte del Ministerio de Justicia u organismos en que este lo delegue, deberá estarse a las pautas razonables de uso que establezca el Jefe del Servicio Penitenciario de mención, para la buena convivencia y normal desenvolvimiento de la administración.

d) Tribunal de Casación Penal Provincia de Buenos Aires

El 30 de marzo 2020, apenas tres días después de la resolución adoptada por el juez de grado, se conoció la decisión³⁶ adoptada por el máximo tribunal en materia penal de la Provincia de Buenos Aires y se puso fin a la discusión a cerca de la posibilidad de habilitar el uso de teléfonos celulares en los contextos de encierro en todo el territorio provincial. En este caso, también se optó por canalizar el reclamo a través de un habeas corpus

³⁵ JEP N°2. Dto. Judicial Mar del Plata y Necochea. Causa n°8398 “Comisión Provincial por la Memoria s/ habeas corpus-Complejo Penitenciario Batán” 27 de marzo 2020.

³⁶ TCP. Sala II. causa 100.145 “Detenidos alojados en la U.P. n° 9 de La Plata s/ habeas corpus colectivo”

colectivo, instado en aquel momento por quien fuera Defensor de Casación, Dr. Mario Coriolano, a favor de todos los detenidos de la provincia de Buenos Aires. En cuanto a los argumentos esgrimidos, se puso de manifiesto que la restricción impuesta por el DNU 297/2020 anula toda posibilidad de contacto de los internos con sus familiares, denunciando la ineficiencia de los pocos aparatos ubicados en algunos de los pabellones de las distintas Unidades Penitenciarias, situación que afecta especialmente a terceras personas, en particular, a los niños, niñas y adolescentes y que la restricción impuesta afecta otras áreas sensibles del proceso de resocialización, como la relativa a la educación y obstaculiza el proceso de comunicación con los operadores de la Justicia. En función de lo expuesto, solicita se haga lugar a la acción de habeas corpus y disponga Al Ministerio de Justicia (en la excepcionalidad y por el tiempo de vigencia del ASPO) adoptar las medidas que permitan el uso razonable de telefonía celular en ámbitos del Servicio Penitenciario Bonaerense.

El Tribunal de Casación Penal, a través del voto del Dr. Victor Violini, retoma los argumentos vertidos por el Juez de grado “la cárcel no priva de otros derechos más que el de la libertad” y retoma los argumentos vertidos por la CSJN “...*El propósito de la readaptación social del penado, que debe estar en la base del tratamiento carcelario (...) se controvertido por disposiciones y actos de autoridad como los que han dado lugar a esta causa, ya que censurar y obstaculizar la comunicación del recluso en el exterior es un modo de distanciarlo del medio social al que deberá reintegrarse tras el cumplimiento de la pena (causa citada, considerando 10°). Es por ello que diversas normas supranacionales receptan, entre los derechos humanos básicos, el relativo a la comunicación y al mantenimiento de los vínculos familiares. Puntualmente, la Regla 58 de las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas de Nelson Mandela, consagra el derecho de los internos a “comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con sus familiares y amigos”.* Razona el magistrado, si el Derecho a la comunicación es una regla básica (mínima) se sigue que, obstaculizarlo o suprimirlo importa una afectación al proceso de resocialización y a su salud psicofísica, de modo que someter a dichas personas a una incomunicación absoluta resulta violatorio de los derechos consagrados en los Arts. 5 CADH y 10 PIDCyP. Agrega que la normativa vigente (Ley 12.256) fue pensada para un contexto de situación que no es el presente, y que los internos al estar impedidos en forma absoluta de establecer contacto con sus familiares, imposibilitados de saber lo más elemental sobre ellos, en la actual contingencia de aislamiento obligatorio, eleva un importantísimo grado de angustia que torna cruel (por innecesaria y carente de sentido humanitario) a dicha prohibición. Se adiciona que sancionar la posesión de teléfonos celulares importará un cercenamiento absoluto de la posibilidad de continuar sus estudios que estén en curso mediante plataformas virtuales, así como la imposibilidad de mantener contacto con los operadores judiciales, especialmente con los defensores, lo que podría llevar a una clara denegación de justicia. Retoma los razonamientos esbozados en “las voces acalladas”³⁷, texto al que hice

³⁷ PEREYRA, Paulo. (2017). “Las voces acalladas: el uso de teléfonos celulares en las cárceles como realización del derecho fundamental a la comunicación”. recuperado 01/06/2021 de <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/45214-voces-acalladas-uso-telefonos-celulares-carceles-realizacion-del-derecho-fundamental>

referencia más arriba, y resuelve hacer lugar al habeas corpus presentado, autorizar el uso de telefonía celular en todas las Unidades Penitenciarias de la Provincia de Buenos Aires mientras subsistan la situación de pandemia y el ASPO. Dispone la creación de un protocolo normativo para la implementación de la medida en la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, de modo que asegure la comunicación efectiva de los internos con sus familiares y que no sea utilizada con fines ilícitos, y hasta tanto se concrete el dictado del Protocolo, se pondrá en cabeza de los respectivos Jefes de la Unidades Penitenciarias la determinación de las pautas adecuadas y razonables de ingreso.

- e) Implementación del Protocolo en la Provincia de Buenos Aires y en el resto del país. (Ver ANEXO 1. PROTOCOLOS PROVINCIALES. EXCEL.)

Tal y como lo ordenó el Tribunal de Casación Penal, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos elaboró el Protocolo³⁸, estableciendo como objetivos esenciales facilitarle a la población privada de la libertad el contacto con sus familiares y afectos, su desarrollo educativo y cultural y el acceso a información relativa a su situación procesal, indicando que la implementación de mismo deberá llevarse adelante con criterios de razonabilidad que permitan un adecuado ejercicio de los derechos reconocidos y que garanticen los aspectos de seguridad propios de su ámbito de aplicación (Art. 2) En este orden reguló el ingreso de teléfonos celulares de la siguiente manera.

“ARTÍCULO 3. Habilitación de dispositivos móviles. a) Ingreso con celulares: toda persona privada de la libertad que ingrese a cualquiera de las dependencias del SPB y cuente con un teléfono celular deberá declararlo ante el personal a cargo de su recepción, quién registrará la marca, el modelo, el número de identificación internacional de equipo móvil (IMEI) y el número de tarjeta de módulo de identificación de abonado (Chip o tarjeta SIM). Se registrarán también los datos de la persona que sea propietaria del dispositivo móvil y de la línea telefónica. Quien ingrese el dispositivo deberá expresar que éste no es producto de la comisión de un ilícito. Tras la registración, el dispositivo móvil le será devuelto a la persona detenida, quien no podrá utilizarlo hasta que se le haya brindado alojamiento provisorio o definitivo. El dispositivo móvil quedará registrado a nombre de la persona que lo ingresó al establecimiento, quien será responsable de todas las comunicaciones realizadas desde ese teléfono celular. b) Provisión de celulares por terceras personas: las persona privadas de la libertad en el ámbito del SPB que no cuenten con celulares podrán solicitar por escrito a familiares y personas allegadas que le suministren un dispositivo móvil. Una vez tramitado el pedido, la persona que provea el celular podrá acercarlo a la dependencia del SPB que corresponda. Tras su registración, efectuada en idénticos términos que los establecidos en el párrafo anterior, se hará entrega del dispositivo móvil a la persona que lo haya requerido y su uso se regirá por las disposiciones de este Protocolo. El dispositivo móvil quedará registrado a nombre de la persona que lo requirió, quien será también responsable de todas las comunicaciones realizadas desde ese teléfono celular. En caso de traslados a otra dependencia del SPB, la autoridad penitenciaria deberá asegurar que el dispositivo móvil de la persona trasladada sea recibido y registrado en el lugar de recepción de acuerdo con los requisitos de este artículo. En los supuestos de traslados al Hospital y de traslados por requerimiento de autoridad judicial el dispositivo será entregado al personal a cargo de la medida, quien lo apagará y lo restituirá a su responsable al regreso al establecimiento. La administración de las alcaidías y unidades del SPB mantendrá actualizada la lista de

³⁸

dispositivos móviles habilitados en el establecimiento, en la que se dejará constancia de los datos del teléfono celular y de las personas responsables. Esa información se encontrará a disposición permanente de las autoridades judiciales que pudieran requerirla.

ARTÍCULO 4. Condiciones de uso

- a) Las comunicaciones mediante teléfono celular sólo podrán realizarse en los recintos de alojamiento. En consecuencia, queda prohibida la utilización de dispositivos móviles en los pabellones, pasillos, espacios educativos, laborales y cualquier ámbito que no sea de alojamiento.*
- b) Las personas privadas de la libertad que cuenten con teléfonos celulares podrán utilizar también las líneas de telefonía fija del establecimiento penitenciario.*
- c) En ningún caso el SPB se hará cargo del costo de las comunicaciones.*
- d) Las comunicaciones a través de teléfonos celulares podrán tener lugar a cualquier hora del día.*
- e) En caso de situaciones que puedan afectar la seguridad del establecimiento o si la utilización de los teléfonos celulares impidiera el normal desarrollo de actividades o procedimientos en dependencias del SPB la autoridad penitenciaria podrá solicitar la interrupción de las comunicaciones. Su restablecimiento será inmediatamente posterior a finalizada la acción o el evento que motivó la interrupción.*
- f) Los dispositivos móviles no podrán contar con memoria extraíble.*
- g) Ante el extravío o sustracción del dispositivo celular la persona privada de la libertad responsable deberá denunciar de inmediato esta circunstancia a la autoridad penitenciaria”.*

También prevé el Protocolo, el procedimiento a seguir en caso de sospecha de uso del teléfono celular para delinquir (Art. 5).

Más allá de que la presente investigación se circunscribe a la Provincia de Buenos Aires, resulta de interés el seguimiento que ha hecho el Comité Nacional para la Prevención de la Tortura de los distintos protocolos elaborados por la mayoría de las provincias respecto de la habilitación de teléfonos celulares en los establecimientos carcelarios. Acompaño al efecto, el “ANEXO 1. PROTOCOLOS PROVINCIALES”, elaborado por la Lic. María Josefina Ignacio, integrante del Comité quien, gentilmente me facilitó la información a los efectos de visualizar comparativamente la regulación provincial.

- f) ¿Se cometieron más delitos en el Complejo Penitenciario Batán durante la Pandemia por COVID-19? (ver anexo 2. estadísticas oficiales 2019-2020 mpf. pdf)

Antes de que se resolviera jurisprudencialmente la habilitación de teléfonos celulares en las cárceles, en plena reproducción por los medios de comunicación de las decisiones internacionales en la que distintos Estados optaban por liberar presos, se suscitaban reacciones en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires que llegaron a los medios de comunicación. Nuevamente surgían voces prohibicionistas a la liberación como a la posibilidad de que las personas privadas de libertad pudieran usar celulares. La oposición recaía en la posibilidad de que las personas privadas de libertad aprovecharan la disponibilidad de los aparatos de telefonía celular para cometer delitos, de hecho algunos

días después de su efectiva habilitación en la provincia de Buenos Aires, el Ministro de Seguridad Sergio Berni, manifestaba su descontento con la medida en la prensa.³⁹

Para responder el interrogante, que motiva la presente investigación, se partió de la hipótesis: no es cierto que haya incrementado significativamente la comisión de delitos en los contextos de encierro durante la pandemia por COVID-19 por el uso de teléfonos celulares. Luego se delimitó el objeto de estudio a un Departamento Judicial, Mar del Plata, porque hacerlo extensivo a la totalidad del territorio bonaerense, hubiera exigido un tiempo mayor del que se disponía. Seguidamente, se optó por circunscribir el estudio sólo a determinados tipos penales, que resultan de razonar ¿qué tipos penales podrían cometerse desde la cárcel y a través de un teléfono celular?, concluyendo que los delitos sobre los que se haría un seguimiento, serían Grooming (Art. 131CP), Amenazas (Art. 149 bis CP, Extorsión (Art. 168 CP) y Estafa (Art.172 CP). En cuanto a la dimensión temporal, se decidió en un primer momento, comparar el periodo comprendido desde 20-03-2019 al 25-06-2019 con el período comprendido desde el 20-03-2020 al 25-06-2020, ello por cuanto las estadísticas oficiales realizadas por Procuración General de la Provincia de Buenos Aires durante la pandemia⁴⁰ sólo se realizaron hasta esta fecha, de modo que para poder realizar una comparación que permitiera demostrar el incremento o descenso de la comisión de delitos, se tomó un idéntico periodo. Se adjunta el “ANEXO 2: ESTADISTICAS OFICIALES 2019-2020 MPF” para su consulta. La estadística oficial que se acompaña, se diagramó por Departamento Judicial, y a su vez por la cantidad de IPP INICIADAS en total. De esto se sigue que mientras en el año 2019 (20-03 al 25-06) se iniciaron 12.058 IPP, por todo tipo de delito; en el año 2020 (20-3 al 25-06) el número descendió a 6.338 IPP, por todo tipo de delito, en el Departamento Judicial Mar del Plata.

Lo próximo que quedaba por hacer, era discriminar tanto en el periodo 2019, como en el periodo 2020 señalado, en qué porcentaje se habían cometidos los delitos de interés: grooming, amenazas, extorsión y estafa. En este sentido, se realizó un pedido a la Fiscalía General Departamental para que informe, según sus registros cuántas IPP se iniciaron en razón de los delitos señalados. Y se pudo averiguar lo siguiente:

PERIODO	20-03 al 25-06 AÑO 2019 (12.058)	20-03 al 25/06 AÑO 2020 (6.338)
ART 131 GROOMING	15	12
AMENAZAS SIMPLES Y AGRAVADAS	1.383	776
ART 168 EXTORSION	75	16
ART 172 ESTAFA	225	157

Ahora bien, el cuadro presenta la totalidad de IPP INICIADAS POR DELITO Y POR PERIODO, pero no discrimina cuántos de ellos se cometieron desde la cárcel. Seguidamente se le preguntó a personal de la Fiscalía General sobre los datos aportados,

³⁹ Recuperado 01/06/2021 de <https://www.elpopular.com.ar/nota/143790/berni-en-contra-de-la-liberacion-de-presos-si-fuera-por-mi-no-sale-ninguno>

⁴⁰ Consultado al 01-06-2021

si existía alguna manera de saber, cuántos de esos delitos denunciados se habían cometido desde la cárcel. A lo que se respondió que la única manera que tenía Fiscalía General de saberlo, era consultando cada causa, situación de imposible cumplimiento debido a la reducción de personal con motivo de la pandemia.

Por lo que se decidió cruzar los datos con la información suministrada por el Sr. Jefe del Servicio Penitenciario Departamental Prefecto Pascual Lettieri, a quien se entrevistó en dos ocasiones por teléfono. En la primera entrevista realizada, se le consultó específicamente ¿cómo toma conocimiento el Servicio Penitenciario Departamental que se ha cometido un delito desde el interior del establecimiento carcelario por uno de sus internos?, la respuesta fue que se toma conocimiento por el apersonamiento de personal policial o bien del Fiscal interviniente, en la Unidad Penitenciaria desde dónde se habría realizado la llamada comisiva de algún delito, quienes deben presentar la respectiva orden de allanamiento, para poder proceder al secuestro del móvil que se usó para delinquir. También se le solicitó al Jefe del Servicio, que procediera a informar cuántas órdenes de allanamiento habían tenido lugar durante los períodos comprendidos. En este orden, informó que durante el período comprendido del 2019, luego de cotejar la documental existente en cada U.P., corroboró que no tuvo lugar ninguna orden de allanamiento y que solo el periodo bajo estudio del 2020, se registró una orden de allanamiento con fecha 18-06-2020 perteneciente a la U.P. 44 en el marco de una investigación por infracción a la Ley 23.737.

En función de que el pedido de informes solicitado no arrojó números pasibles de ser comparados, se optó por otra técnica cuantitativa, esto es, no tener en cuenta las estadísticas oficiales realizadas por Procuración General, y seleccionar un nuevo periodo temporal, en este sentido se tomó los períodos 20-03-2019 al 19-03-2020 y 20-03-2020 al 20-03-2021, para analizar el número de órdenes de allanamiento efectuadas en las unidades penitenciarias de Batán respecto de los delitos mencionados. Al realizar la solicitud del segundo informe, me encontré con la dificultad de que el Jefe del Servicio Penitenciario, quien amablemente accedió a proporcionarme los datos de rigor, se encontraba atravesando un cuadro de COVID-19, por lo que este segundo informe se demoró en su entrega, y al no poder realizarlo él personalmente, se tuvo que recurrir a la colaboración de cada uno de los Directores de las U.P. El informe arrojó como resultado

Periodo 20-03-2019 al 19-03-2020	20-03-2020 al 20-03-2021
No se realizó ningún allanamiento	2 allanamientos 18-06-2020 UP 44 por investigación infracción Ley 23.737 04-02-2021 UP 44 por investigación del delito de extorsión.

Finalmente para darle un cierre a la investigación procedí a entrevistar por segunda vez al Jefe del Servicio Penitenciario, para preguntarle sobre el impacto en la población carcelaria bajo su supervisión, respecto de la habilitación del uso de teléfonos celulares. En este sentido, relató que varios de los internos pudieron terminar la educación

secundaria, ya que tener un teléfono celular les permitía poder tener clases virtuales, que los docentes armaban grupos de whats app a través de los cuales, respondían consultas atinentes a las temáticas dadas en dicho entorno. Que el teléfono celular permitió realizar además de actividades educativas, actividades de índole religiosa a través de las distintas plataformas digitales y uso de telefonía celular, entre los que menciona nivel primario, secundario y terciario, talleres literarios, taller para la paz, Teatro, Inglés, promoción de la salud, dibujo y pintura, danza, ansiedad, covid, lanzamiento revista “Abre Alas” UNMDP, y la posibilidad de practicar el culto católico y evangelico. En segundo lugar, agregó que el hecho de haber permitido el uso de celulares redujo al mínimo los problemas entre internos, y que contribuyó a una convivencia pacífica.

V) CONCLUSIÓN

El objetivo del presente trabajo era responder a la pregunta ¿Se cometieron significativamente más delitos en el Complejo Penitenciario Batán, durante la pandemia por COVID 19?, para poder hacerlo, se estableció el marco teorico vigente antes de la aparición del coronavirus, se hizo mención al tratamiento que le dio la jurisprudencia a nivel provincial particularmente la sentada por el Dr. Mario Juliano, al mismo tiempo que se evidenció los trabajos preliminares de la doctrina sobre este punto, visibilizando las voces a favor y en contra. Luego se introdujo, la problemática del coronavirus a nivel internacional, su declaración como pandemia por la OMS, se describió las políticas públicas llevadas a cabo por la comunidad internacional, para luego adentrarnos en la política pública seguida por Argentina. Se visibilizó el caso de la provincia de Buenos Aires, la solución por la que opto el Dr. Galarreta en Mar del Plata, y como sus argumentos fueron retomados por el Tribunal de Casación y el desarrollo del protocolo de uso de teléfonos celulares. Finalmente centramos el estudio en el Complejo Penitenciario Batán. He explicitado los métodos utilizados para llegar a una respuesta posible. La primera respuesta podría ser que no incrementó significativamente el número de delitos, ya que si tomamos el entrecruzamiento de datos de las estadísticas oficiales elaborados por la Procuración General, lo confrontamos con los registros de la Fiscalía General Departamental y con las órdenes de allanamiento relevadas por el Servicio Penitenciario durante el primer periodo elegido (20-03 al 25-06 de 2019 y 20-03 al 25-06-2020) podríamos concluir que si durante esos periodos sólo se inició una IPP por la presunta comisión de delitos, la conducta “uso de teléfonos celulares en los establecimientos carcelarios” no mueve el amperímetro delictual, ni provoca una masividad de criminalidad, por lo que las voces prohibicionistas no tienen asidero en la realidad, y responden más bien al imaginario peligrosista estereotipado del preso. Ahora, también es cierto que los periodos analizados, no abarcan grandes dimensiones temporales, se advierte que en este primer análisis sólo se comparan 3 meses aproximadamente, y que tal vez, cotejando causa a causa el número final arroje otro resultado, sea porque el fiscal interviniente en la presunta comisión de delitos desde la cárcel, no solicitó como medida el allanamiento o bien solicitado, aquel se anule por alguna irregularidad esencial. Por ello, previendo esta posibilidad, es que se requirió información al Servicio Penitenciario, de modo de reducir el margen de error, y se solicitó expresamente que indique la manera en que el mismo toma conocimiento de la presunta comisión de un delito. Si tenemos en

cuenta, el segundo método utilizado, esto es, descartamos las estadísticas oficiales y los registros de fiscalía general, y confiamos únicamente en los dichos vertidos en la entrevista, de quienes están a cargo de la Supervisión de las personas privadas de libertad, a la par que tomamos un periodo más amplio temporalmente (20-03-2019 al 19-03-2020 y 20-03-2020 al 20-03-2021), el resultado no variará demasiado, porque de dicha comparación surgirá que solamente se realizaron dos allanamientos en el segundo periodo. En este último caso, podríamos cuestionar si resulta confiable la información brindada por el Servicio Penitenciario, y de ser ello así, debería buscarse otra técnica de investigación, la variante podría estar en entrevistar al juez de garantías respecto de las órdenes de allanamiento. De no realizar cuestionamientos de este tipo, la respuesta sería que la habilitación de uso de celulares en el Complejo Penitenciario Batán no ha provocado una masividad de criminalidad y nuevamente la voz prohibicionista pierde virtualidad. Lo que queda por responder es si, vuelta a la normalidad, en un escenario pospandemia, ¿volverán a surgir estas discusiones?, ¿se dará marcha atrás a la habilitación de celulares?, ¿recobrará vigencia el régimen de sanciones disciplinarias por el uso de celular, una vez superada la emergencia sanitaria?, dejo al menos planteado el interrogante para una próxima investigación.

VI) BIBLIOGRAFÍA DE CONSULTA

ANITUA, Gabriel I. (2005) Historia de los pensamientos criminológicos. Buenos Aires. Ed. Editores del Puerto.

A.A.V.V. AROCENA, Gustavo A. (2010) La ejecución penitenciaria en el ordenamiento jurídico argentino. Principios Básicos. "Teoría y práctica de los derechos fundamentales de las prisiones". Montevideo. Ed. B. de F. Ltda.

AROCENA, Gustavo A. (2014) Principios básicos de la ejecución de la pena privativa de libertad. Buenos Aires. Ed. Hammurabi.

BOMBINI, Gabriel. RIVERA BEIRAS, Iñaki. (2009) "Políticas Penales Contemporáneas". Mar del Plata. Ed. Ediciones Suarez.

CESANO, José D. (2003) "Estudios de Derecho Penitenciario". Buenos Aires. Ed. Ediar.

EDWARDS, Carlos E. (2007) "Ejecución de la pena privativa de la libertad". Ciudad de Buenos Aires. Ed. Astrea

FELLINI, Zulita. (2006) Derecho de ejecución penal. Buenos Aires. Ed. Hammurabi.

LARRAURI, Elena. (2015) "Introducción a la criminología y al sistema penal". Madrid. Ed. Trotta.

NARDIELLO, Angel G, Paduczak, Sergio. Pinto, Ricardo M. (2015) "Ley 24.660. Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad". Buenos Aires. Ed. Hammurabi.

ROTUOLO, Marco. (2004) "Derechos de los Detenidos y Constitución" Buenos Aires. Ed. Ad-hoc