



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
Tribunal de Casación Penal

**ACUERDO**

En la ciudad de La Plata, a los 1 días del mes de agosto del año dos mil catorce, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Sexta del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, doctores Horacio Daniel Piombo y Ricardo R. Maidana, bajo la presidencia del segundo de los nombrados, para resolver en la causa N° 64.117, “Alojados en la Unidad Penal 44 de Mar del Plata s/ recurso de queja (art. 433 CPP) interpuesto por el Subsecretario de Política Criminal e Investigación Judicial del Ministerio de Justicia y Seguridad (Sr. A. C.)”, conforme el siguiente orden de votación: Maidana – Piombo.

**ANTECEDENTES**

El 28 de febrero de 2014, la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Mar del Plata, confirmó parcialmente la decisión del Juzgado de Ejecución N° 2 de dicha jurisdicción, al resolver limitar el ingreso a la Unidad Penal N° 44 de detenidos procedentes de otros departamentos judiciales, mientras se encuentre excedido el cupo fijado por la administración (372 internos), a excepción de los provenientes de los Departamentos Judiciales Mar del Plata y Necochea (Res. N° 1938/10 del Ministerio de Justicia y Seguridad), pudiendo ingresar diariamente la misma cantidad de internos que egresos se produzcan en el establecimiento. Además, instó a garantizar -en la medida que haya demanda de alojamiento de las jurisdicciones referidas- el albergue de los detenidos en el lugar, debiendo el Jefe del Servicio Penitenciario Bonaerense –en caso de encontrarse sobrepasado el cupo- disponer la reubicación, en el plazo de 48 horas de efectivizadas dichas entradas, de personas alojadas en otros departamentos Judiciales en diferentes unidades penitenciarias, con comunicación a la Secretaria de

Política Criminal e Investigación Judicial de conformidad a lo dispuesto por la citada resolución.

Contra dicho pronunciamiento, el Subsecretario de Política Criminal e Investigación Judicial del Ministerio de Justicia y Seguridad de la provincia de Buenos Aires, Dr. C. A., interpuso el recurso de casación que obra a fs. 34/56 que, tras ser declarado inadmisibile (fs. 57/61), dio lugar a la presentación de la queja que luce a fs. 62/71 de los presentes actuados.

Hallándose la causa en estado de dictar sentencia, la Sala VI del Tribunal dispuso plantear y resolver las siguientes:

#### CUESTIONES

Primera: ¿Es procedente la queja promovida y, en consecuencia, admisible el recurso de casación interpuesto?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el señor Juez, doctor Maidana, dijo:

Sostiene el impugnante que su presentación abastece los requisitos de forma exigidos por el ordenamiento procesal. Señala que el poder administrador se encuentra legitimado por tener un interés directo en el caso, en su carácter de responsable primario del equilibrio poblacional carcelario y de la regular observancia de estándares mínimos en establecimientos penitenciarios. Adiciona que a causa de la decisión atacada se vio limitado en el ejercicio de sus atribuciones. Refiere que el pronunciamiento resultó arbitrario al apoyarse en fundamentos insuficientes, o tan solo aparentes, y quebrantó las formas esenciales del

proceso en detrimento de garantías constitucionales, los arts. 168 CPBA y 106 y 210 CPP. Explica que lo resuelto le ocasionó un gravamen irreparable y es asimilable a sentencia definitiva en los términos del art. 450 CPP. Postula una cuestión de gravedad institucional toda vez que la implementación de la manda judicial afectaría negativamente el sistema penitenciario provincial y redundaría incluso en un perjuicio para los detenidos. Opina que no puede afirmarse que el remedio casatorio no resulte pertinente, por cuanto la Alzada no ha resuelto el hábeas corpus de modo originario. Precisa que la discusión relativa al cupo carcelario fue introducida de oficio por los camaristas en exceso de sus facultades, lo que lesionó el acceso a la justicia, la defensa en juicio, y evidenció que debía concederse una revisión imparcial (arts. 18 CN y 8 CADH). Esgrime la necesidad del agotamiento de la instancia. Destaca que la acción fue rechazada sobre la base de criterios restrictivos y formalistas. Por lo expuesto, solicita que se conceda el recurso articulado. Formula la reserva del caso federal.

El Defensor Adjunto de Casación, Dr. Mario Luis Coriolano, propicia el rechazo de la presentación por entender que resulta inadmisibles, que las cuestiones federales no fueron debidamente introducidas y que no existe en el caso la gravedad institucional pretendida (fs. 73/79 vta.).

Atento el recurso directo presentado, con motivo de la denegatoria de la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Mar del Plata de la concesión del recurso de casación interpuesto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 433 del C.P.P., corresponde examinar lo resuelto por el A Quo a fs. 57/61 (en copia).

La decisión recurrida, que declaró inadmisibles un recurso de casación por la reposición y la apelación denegada, no encuadra en ninguno de los supuestos previstos por el art. 450 del C.P.P.

Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde examinar si concurre en el caso un supuesto de gravedad institucional o alguna cuestión federal suficiente que imponga examinar los agravios planteados a fin de facilitar el tránsito de la causa hacia su tribunal superior (v. Sala VI, c. 54.742, rta. 12 de noviembre de 2012, c. 54.745, rta. 29 de noviembre de 2012, entre muchas otras).

En efecto, en su actual composición, la Corte Federal retornó al tradicional principio del derecho constitucional argentino -cfr. Fallos 327:619, 327:3488, entre otros- según el cual ningún tribunal de justicia puede negarse a examinar aquellas cuestiones constitucionales que eventualmente podrían ser tratadas por el órgano a través del recurso extraordinario y, consecuentemente, no son válidas las restricciones procesales que impiden a las instancias anteriores cumplir esta obligación que surge del artículo 31 C.N. (Fallos 33:162, 308:490 y 311:2478, entre otros).

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en forma concordante, afirmó que debe dar respuesta a las eventuales cuestiones federales que se susciten a fin de posibilitar el tránsito de la causa por las instancias superiores locales, extendiendo los supuestos de admisibilidad del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (Ac. 95.296, 4-XI-2006, 102.374, 28-IX-2011, Ac. 100.512, 31-X-2007; Ac. 101.795, 13-V-2009; 101.263, 17-VI-2009, entre muchos otros).

En este sentido, la Casación debe establecer si existe cuestión federal o gravedad institucional que habrá de ser examinada en la instancia extraordinaria, a tenor de los requisitos previstos en el art. 14 de la Ley N° 48, en cuyo caso deberá atender los motivos de agravio del recurso a fin de posibilitar su tránsito hacia el superior tribunal de la causa.

Por eso, considerando únicamente las omisiones que pueden obedecer a la instancia por la que se encuentra transitando el

proceso, deben ponderarse los diversos requisitos que, conforme ha sido desarrollado por la Corte, hacen a la admisibilidad formal de este remedio y que han sido sistematizados en la Acordada N° 4 del 2007, a la que me remito en honor a la brevedad.

La pretensión de admisibilidad habrá de prosperar.

Se constata un interés jurídico directo y concreto en requerir la tutela jurisdiccional para reparar esta situación, y la impugnación se dirige contra un dispositivo equiparable a sentencia definitiva al cerrar la controversia sobre el punto y obligar al organismo citado a cumplir con la manda judicial objetada sin posibilidad alguna de expedirse en relación a la cuestión, consolidándose así el gravamen denunciado.

Asimismo existe una cuestión que reviste gravedad institucional en tanto la medida adoptada trasciende el mero interés de las partes para comprometer el principio de división de poderes previsto en la Constitución Nacional (CSJN Fallos: 333:1023; 268:126, entre otros). Por ello, la intervención de este Tribunal se torna imperiosa en pos de asegurar la vigencia del sistema consagrado en las normas de máxima jerarquía.

De igual forma, se observa que el criterio seguido por el A Quo compromete la administración del sistema penitenciario provincial.

En efecto, el objeto de la acción podría perjudicar a los detenidos de la Unidad Penal N° 44 y, a su vez, extenderse esta afectación a los reclusos alojados en los restantes establecimientos carcelarios de la provincia de Buenos Aires, como así también a los individuos detenidos en las comisarías bonaerenses.

Por último, en el caso concurren circunstancias excepcionales siendo que se ha planteado una cuestión federal que impone dejar de lado los óbices formales potencialmente frustratorios de la

jurisdicción (cf. doctrina de Fallos 33:162, 308:490, 310:324 y 311:2478) y se advierten visos de arbitrariedad.

Así, se denuncian como vulneradas distintas garantías enmarcadas en el art. 18 de la Constitución Nacional, como así también diversos instrumentos internacionales que forman parte de nuestro bloque constitucional, art. 75, inc. 22 CN, lo que demanda una tutela judicial efectiva e inmediata ya que podría comprometerse la responsabilidad del Estado Argentino frente al orden jurídico supranacional.

Por lo demás, la resolución ha sido contraria al derecho que el recurrente fundó en esas normas, el agravio subsiste al momento de fallar y existe relación directa e inmediata entre el planteo realizado, la sentencia impugnada y las cláusulas constitucionales invocadas.

voto por la afirmativa.

A la misma cuestión planteada el señor juez, doctor Piombo, dijo:

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

voto por la afirmativa.

A la segunda cuestión planteada el señor juez, doctor Maidana, dijo:

Afirma el Subsecretario de Política Criminal e Investigación Judicial del Ministerio de Justicia y Seguridad de la provincia de Buenos Aires que la decisión atacada excedió la competencia de la actuación judicial, se arrogó facultades propias del poder ejecutivo,

violentando el principio republicano de gobierno y la división de poderes. Agrega que también se afectó de forma directa la diagramación de la población penitenciaria en la provincia de Buenos Aires. Añade que la medida dispuesta compromete las responsabilidades primarias del organismo en materia de alojamiento carcelario. Sostiene que el pronunciamiento se adoptó sobre la base de datos erróneos. Denuncia que la cuestión del cupo se introdujo de oficio por la Alzada, lo que le impidió ejercer su derecho de defensa. Manifiesta que la capacidad de un lugar de detención debe analizarse de manera integral con el resto de los elementos al alcance de la administración. Pero que, no obstante, el fallo se expidió sobre el punto atendiendo únicamente al informe de un jefe de despacho de la Procuración General. Apunta que la manda judicial impide la utilización real de la totalidad de las plazas disponibles en la Unidad Penal N° 44 y añade que, según lo informado el 7 de marzo del año en curso, dicho establecimiento cuenta con 426 camas y no con 372, como señalaron los camaristas. Revela que el cumplimiento de lo ordenado puede implicar consecuencias más gravosas, como mantener a los detenidos en calabozos policiales clausurados. Por todo ello, requiere se case la resolución en crisis y hace reserva del caso prevista en el art. 14 de la Ley N° 48.

El Defensor Adjunto de Casación, Dr. Mario Luis Coriolano, plantea que la resolución cuestionada ha quedado firme (fs. 73/79 vta.).

Originariamente, la acción fue presentada por el Defensor Oficial, interinamente a cargo de la Defensoría General Departamental, Dr. Mauro Ariel Giacomoso, quien el 22 de enero del corriente año denunció que un grupo de detenidos proveniente de distintas comisarías del conurbano bonaerense fueron trasladados de modo intempestivo, y sin autorización judicial previa, a la Unidad Penal N° 44 del SPB, donde habrían sido alojados en un pabellón de tránsito ("F") en el

que no contaban con colchones, mantas, agua, duchas, ventilación, comida o atención médica (cf. fs. 1/2 del legajo principal).

Por ello, en esa misma fecha, el titular del Juzgado de Ejecución Penal N° 2 de la jurisdicción, Dr. Juan S. Galarreta, libró orden de hábeas corpus, requiriendo a la Jefatura de la UP N° 44 de conformidad al art. 409 CPP un informe sobre el régimen imperante en el referido pabellón, el listado de los internos allí alojados, los colchones faltantes y la dieta alimentaria del recinto en cuestión; además, instó a las autoridades a que desarrollen todas las medidas necesarias para garantizar las condiciones de detención adecuadas y notificó que concurriría personalmente a efectos de de inspeccionar la situación de encierro, lo que hizo en horas del mediodía.

Asimismo, el 23 de enero de 2014, la Defensoría General realizó una nueva presentación reclamando que, como medida preventiva, se prohíba el ingreso de internos provenientes de otros departamentos judiciales distintos a Mar del Plata y Necochea a dicha alcaldía, en atención a los diversos problemas allí constatados (cf. fs. 15/16 del legajo principal). Con motivo de ello el Juez de Ejecución, en idéntica fecha, solicitó al SPB copia de la resolución que autoriza el traslado de los internos alojados en diversas comisarías del conurbano y que se informe si se requirió autorización judicial para la reubicación.

En respuesta a dicho pedido, el SPB remitió la decisión dictada el 22 de enero de 2014 por el Juzgado de Garantías N° 2 de La Matanza en autos “Analía Alejandra Córdoba, Fiscal de Cámara Adjunta s/ Hábeas Corpus Colectivo Correctivo a favor de personas detenidas en las Comisarías Departamentales” que, en lo que aquí interesa, ordenó otorgar cupo a un conjunto de detenidos alojados en dependencias policiales superpobladas en unidades penales en el plazo de 7 días.

El Juez consideró insuficientes la respuesta entendiendo que el organismo no había fundamentado la medida ni se encontraba habilitado para apartarse de la Resolución N° 1938/10 del Ministerio de Justicia y Seguridad y le ordenó trasladar a los internos a unidades carcelarias más próximas a su núcleo familiar y dispuso prohibir el ingreso a la UP N° 44 de detenidos procedentes de los departamentos judiciales indicados en autos, salvo autorización judicial previa o casos de urgencia debidamente justificada (cf. fs. 60/69 del legajo principal).

Para fundar esta decisión, en lo fundamental, el juez sostuvo que dadas las condiciones de vulnerabilidad del contexto de encierro, así como las exigencias en materia de derechos humanos, se debe mantener a las personas detenidas en lugares próximos a su grupo afectivo, la representación letrada y los organismos jurisdiccionales a cuya disposición se encuentran.

Este pronunciamiento, a su vez, fue recurrido por el Subsecretario de Política Criminal e Investigación Judicial del Ministerio de Justicia y Seguridad de la provincia, que consideró que la instancia se había excedido en el ejercicio de sus facultades y procedido de modo arbitrario, toda vez que no se había detectado un agravamiento en las condiciones de detención del colectivo afectado por la medida, postuló la inadmisibilidad de las acciones “semicolectivas” y resaltó que el temperamento adoptado redundaría en un perjuicio para los propios internos. Esto último, precisamente, porque la manda judicial conllevaría a albergar los individuos en calabozos policiales (cf. fs. 98/104vta. del legajo principal).

En esa oportunidad, además, conforme se desprende de fs. 105/106, el Subsecretario aportó el acto administrativo de fecha 17 de enero de 2014, a través del cual la titular del SPB, Dra. María Florencia Piermarini, autorizó el ingreso de los prisioneros a la

Alcaldía de Batán en los términos de los arts. 11 y 12 de la Resolución N° 1938/10.

El recurso interpuesto fue concedido por el magistrado de la instancia y quedó radicado en la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías de Mar del Plata (fs. 107 y vta. del legajo principal).

Una vez iniciado el trámite en la Alzada, el 6 de febrero de 2014, la Defensora General Departamental, Dra. Cecilia Margarita Boeri, solicitó vista de las actuaciones, la que fue concedida (fs. 108/109 del legajo principal). En esa oportunidad, la Dra. Boeri solicitó que se le impartiera al remedio intentado efecto devolutivo y, en cuanto al fondo de la cuestión, precisó el traslado de un sin número de personas procedentes de comisarías alejadas de esa jurisdicción e indicó que "...sin perjuicio de la orden judicial que en algún caso (no en todos) dispone el ingreso a la órbita del SPB..." debe darse cumplimiento a la orden del Magistrado. A ello, agregó que en autos no se encontraba debidamente probado que los establecimientos penitenciarios próximos a los departamentos judiciales de los individuos transferidos estén superpoblados; sin embargo, introdujo que a la fecha la UP N° 44 se hallaba excedida en el cupo. Finalmente, resaltó que visto el estado actual de la unidad ahora son los detenidos de su Departamento los que carecen de lugar para ser alojados en Batán (fs. 110/111vta. del legajo principal).

Así las cosas, el 13 de febrero de 2014, en virtud de la presentación efectuada por la Dra. Boeri en el marco de la causa N° 23.515, caratulada "Coriolano, Mario – Boeri Cecilia s/ hábeas corpus colectivo", por entender que la problemática denunciada guarda identidad con la de estos autos, por unanimidad, la Cámara resolvió agregar el escrito de la Defensora General que adjuntaba informes sobre las problemáticas sanitarias, de superpoblación y requería la renovación de la medida cautelar destinada a la prohibición de ingreso, así como la celebración de una audiencia que convoque a todos los involucrados en el

conflicto. Asimismo, A Quo dispuso la notificación de lo dispuesto a las partes del proceso (fs. 126 del legajo principal).

A su turno, el Fiscal General Departamental, Dr. Fabián U. Fernandez Garello, apoyó la pretensión de la Defensora General, remitiéndose a sus argumentos. Asimismo, adicionó que no se vislumbraba que el resolutorio en crisis hubiese importado un avasallamiento de las facultades del Poder Ejecutivo (fs. 127/128 del legajo principal).

En el transcurso del recurso, la Dra. Boeri continuó efectuando presentaciones a los efectos de poner a conocimiento el estado de situación en el penal y solicitó el dictado urgente de una medida cautelar prohibiendo el ingreso de detenidos en la UP N° 44 con excepción de aquellos pertenecientes a Departamentos Judiciales de Mar del Plata, Necochea y Dolores (fs. 129/143, 145/148 del legajo principal).

En este contexto, obra agregada la exposición del Subsecretario donde indicó que es una política del organismo garantizar el alojamiento adecuado de las personas imputadas en unidades o alcaldías penitenciarias; que en línea con las exigencias normativas en la materia se han dictado una serie de medidas para prohibir el albergue de detenidos en comisarías; que no existió arbitrariedad ni irrazonabilidad en el traslado de los internos sino que ello derivó de la orden judicial del Juzgado de Garantías N° 2 de La Matanza; que tampoco se produjo un agravamiento de las condiciones sino una medida tendiente a equilibrar las plazas disponibles (fs. 149/152 del legajo principal).

La Cámara de Apelación y Garantías, sin embargo, advirtiendo un progresivo y constante ingreso a la UP N° 44 de detenidos provenientes del conurbano bonaerense y por considerar que existía una situación de superpoblacion confirmó parcialmente la resolución de la instancia. Dispuso así limitar el ingreso a la Unidad Penal N° 44 de detenidos procedentes de otros departamentos judiciales, mientras se

encuentre excedido el cupo fijado por la administración (372 internos), a excepción de los provenientes de los Departamentos Judiciales Mar del Plata y Necochea (Res. N° 1938/10 del Ministerio de Justicia y Seguridad), pudiendo ingresar diariamente la misma cantidad de internos que egresos se produzcan en el establecimiento. Además, instó a garantizar -en la medida que haya demanda desde las jurisdicciones referidas- el albergue de los mismos en el penal, debiendo el Jefe del SPB –en caso de encontrarse sobrepasado el cupo- disponer la reubicación, en el plazo de 48 hs. de efectivizadas dichas entradas, de detenidos de otros departamentos en diferentes unidades penitenciarias, con comunicación a la Secretaria de Política Criminal e Investigación Judicial de conformidad a lo dispuesto por la citada resolución.

Ahora bien, en función de lo dicho hasta aquí, debo adelantar que los motivos de agravio esgrimidos tendrán favorable acogida en esta instancia por considerar que el A Quo amplió indebidamente el objeto de la presente acción al introducir súbitamente la discusión sobre el cupo del establecimiento penitenciario en cuestión, en detrimento del principio de contradicción y de las prerrogativas procesales que asisten al SPB y adoptó una definición prematura sobre la capacidad de la unidad al no contar con elementos concluyentes para expedirse sobre el punto. Veamos.

Conforme fue reseñado, a partir de la vista solicitada y conferida a la Dra. Boeri, la defensora introdujo en el trámite de la acción la supuesta superpoblación de la UP N° 44, esgrimiendo que ello impedida a los detenidos de su departamento ser alojados en la unidad penitenciaria en cuestión.

En este sentido, los integrantes de la Cámara de Apelación y Garantías refieren que las circunstancias desde la interposición del hábeas corpus hasta el dictado de su resolución han mutado, así conciben que "...ha existido un progresivo y constante ingreso

a la Unidad Penal nro. 44 encontrándose hoy superado el cupo establecido por la autoridad administrativa, siendo este el objeto de la acción incoada.” (cf. fs. 4)

Al respecto, en contra de lo postulado por el tribunal debe ponerse en resalto que tal como surge del expediente, hasta la presentación realizada por la Defensora General, el motivo que había dado origen a estos actuados se circunscribía –particularmente- al trasladado improcedente, y sin autorización judicial previa, de un grupo de detenidos proveniente de distintas seccionales policiales del conurbano bonaerense al penal de Batán, donde habrían sido alojados bajo condiciones indebidas. Este y no otro, era la razón que había impulsado al Dr. Giacomaso, a interponer el hábeas corpus.

Asimismo, no se ajusta a derecho la decisión que, a partir de la invocada modificación de los hechos, se derive una ampliación de las facultades revisoras del tribunal que está llamado a intervenir en el marco de un recurso de apelación. Más aún, si la ampliación de competencias para abordar temáticas ajenas al remedio articulado se efectúan en violación del debido proceso y, en particular, del principio de contradicción, menoscabando los derechos que le asisten al recurrente.

Por otra parte, sobre la base de elementos exiguos y de precario valor probatorio la Cámara establece un cupo máximo de internos, que lo fija en 372, como límite para el ingreso de detenidos a la UP N° 44.

Así, sin perjuicio de encontrarse expresamente previsto en la norma aplicable de oficio o a pedido de parte se estima necesario la realización de diligencias probatorias, el órgano determinará su admisibilidad o rechazo de acuerdo a su utilidad o pertinencia (cf. art. 413 CPP), se omitió constatar fehacientemente cuál era el cupo real de la unidad penitenciaria.

En efecto, el simple requerimiento de informes técnicos (art. 409 CPP), una pericia o, incluso, la misma presencia de los magistrados en la dependencia carcelaria hubiese sido crucial en esta instancia del proceso visto la alegada mutación de la base fáctica para determinar cuestión. Ello, teniendo en cuenta no solo la importancia de los derechos que se encuentran en juego sino además la centralidad que se le otorgó en la decisión atacada al supuesto exceso del cupo.

No obstante, la Alzada se valió para la determinación las plazas de alojamiento de la UP N° 44, exclusivamente, de las meras constancias aportadas por la defensa oficial y, puntualmente, a partir de los informes elaborados por el Jefe de Despacho de la Procuración General de la SCJBA, oficina judicial en la UP N° 44, Carlos Luis Bustos, de fecha 11, 18 y 24 de febrero de 2014 (fs. 4/5).

Más allá de que asiste razón a los Camaristas en cuanto a la necesidad de establecer un límite al número de personas que pueden ingresar en cada uno de los establecimientos penitenciarios, lo cierto es que esta resolución debe ser adoptada de manera fidedigna y teniendo en cuenta una visión integral del problema que aqueja al sistema carcelario bonaerense.

La gestión de casos estructurales de violación de derechos indica que el encuadre como una instancia episódica, abocada a una o unas pocas órdenes de hacer, o genéricas exhortaciones a los órganos políticos es inoperante para cumplir los objetivos buscados.

Al respecto, las problemáticas en la materia no solo se vinculan al número de prisioneros para el que fue diseñada ediliciamente el establecimiento carcelario, sino a su estado actual de habitabilidad, la cantidad y calidad de los recursos materiales y humanos de los que dispone actualmente; pero también inmersa en el estudio penitenciario de toda la provincia de Buenos Aires.

Precisamente, a diferencia del litigio tradicional, la tutela de derechos colectivos fundamentales requiere de una intervención más compleja que no se agota en una aislada orden judicial. En este tipo de causas, por regla, no hay una sola sentencia que dé solución acabada al conflicto sino que continúa y demanda, por tanto, la implementación de mecanismos institucionales progresivos.

En efecto, la eficacia de una sentencia en casos como el analizado es subsidiaria del desarrollo de un proceso de estudio y seguimiento en el que el órgano administrativo establezca una política pública tendiente a garantizar los derechos involucrados.

Así, luego de una primera decisión (declarativa), como ocurrió -por ejemplo- con la resolución emitida por esa Cámara en fecha 5 de julio de 2013, que fuera confirmada parcialmente por la Sala II de este Tribunal, debe desarrollarse un proceso adaptativo que exige dictar nuevos pronunciamientos parciales que especifiquen algunos aspectos o lineamientos para el logro de los fines. Ello, además de atender a las cuestiones que de manera concomitante puedan ir surgiendo, tal como ocurrió en el caso con la superpoblación de las comisarías de la jurisdicción de La Matanza.

En ese marco, sin perjuicio del acierto que puede implicar una decisión judicial en el caso particular, por ejemplo, como atendió el juez de la instancia al advertir las secuelas que acarrea el alejamiento del núcleo familiar, si ella no es analizada en el contexto estructural determinado puede conllevar incluso resultados más perjudiciales para los propios internos que los que intenta solucionar.

En este sentido, si bien conforme indicó el tribunal "...la medida aquí adoptada no tiene por efecto consolidar la práctica indebida de alojar detenidos en comisarías sino la prohibición de ingreso a la Alcaldía de Batán." (fs. 9); no puede negarse como destacó la parte

actora que frente a la escasez de recursos la resolución podría implicar mantener a los detenidos en calabozos policiales clausurados.

Ahora bien, sin perjuicio de lo dicho precedentemente, en esta instancia del estudio resta, además, dejar sentado que los magistrados se han excedido en su competencia al establecer la prohibición de ingreso de detenidos provenientes de otras jurisdicciones mientras se observe un exceso en el cupo y disponer el aseguramiento de plazas disponibles para los departamentos involucrados, tal como reclama el recurrente.

De manera liminar, debe señalarse que en el fallo Verbitsky la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció sobre el alcance de la facultad de los magistrados de intervenir y delimitar aquellas políticas que vulneran derechos fundamentales, confirmando que este tipo de intervenciones resultan propias de sus obligaciones jurisdiccionales: "...a diferencia de la evaluación de políticas, cuestión claramente no judicial, corresponde sin duda alguna al Poder Judicial de la Nación garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y decidir las controversias. (...) Las políticas tienen un marco constitucional que no pueden exceder, que son las garantías que señala la Constitución y que amparan a todos los habitantes de la Nación; es verdad que los jueces limitan y valoran la política, pero sólo en la medida en que excede ese marco y como parte del deber específico del Poder Judicial. Desconocer esta premisa sería equivalente a neutralizar cualquier eficacia del control de constitucionalidad. No se trata de evaluar qué política sería más conveniente para la mejor realización de ciertos derechos, sino evitar las consecuencias de las que clara y decididamente ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos fundamentales tutelados por la Constitución, y, en el presente caso, se trata nada menos que del derecho a la vida y a la

integridad física de las personas.”(CSJN, “Verbitsky, Horacio s/hábeas corpus”, HV. 856. XXXVIII; 3 de mayo de 2005, Fallos: 328: 1146).

A su vez, en el precedente Rivera Vaca, esa Corte Federal descalificó un pronunciamiento jurisdiccional que, por única respuesta a la situación de hacinamiento en la que se mantenía a un grupo de personas detenidas en una dependencia de la Gendarmería Nacional, se limitó a exhortar genéricamente a los responsables del establecimiento a "...adoptar las medidas a su alcance para facilitar una solución del caso...", en lugar de utilizar "[el] poder coercitivo y de control del magistrado [ ... ] y la posibilidad de decidir en los términos de su artículo 17, inciso 4° [de la ley 23.098]" (CSJN, “Rivera Vaca, Marco Antonio y otro s/habeas corpus”, sent. del 16/11/2009, Fallos: 332:2544).

De lo expuesto, subyace el principio de que el órgano judicial, como poder de Estado, no puede permanecer indiferente frente a una situación carcelaria en la que los derechos humanos de las personas privadas de su libertad son reiteradamente violados. Ese principio, se desprende nítidamente del artículo 18 de la carta magna, al establecer expresamente que es el juez que autoriza una medida que afecta ilegítimamente a las personas privadas de su libertad quien, en última instancia, debe responder por ella.

Además, el derecho a reclamar a la justicia el cese de todo acto lesivo, la reparación de los daños causados en consecuencia y la prevención de su reiteración futura surge de lo previsto en los arts. 43 de la Constitución Nacional, 8 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Sin embargo, esta obligación de los magistrados debe ser interpretada de modo armónico con el principio republicano de gobierno (art. 1 CN), las facultades atribuidas al Poder Ejecutivo y, por delegación, a la administración penitenciaria, para determinar las

modalidades y condiciones en que se imponen y cumplen las medidas de coerción penal, que se encuentran en la órbita de su competencia.

Así, sólo puede acarrear la intervención del órgano jurisdiccional cuando no se observen los estándares mínimos y se violente el derecho de las personas privadas de su libertad a gozar de condiciones dignas de detención.

En efecto, el rol de los tribunales debe ceñirse al control de las políticas públicas, sin que involucre la intervención directa en la evaluación de la gestión intracarcelaria, en la medida en que ello constituye una competencia que pesa en cabeza de la administración y excede las facultades jurisdiccionales.

Ello, no desvirtúa las atribuciones que la Constitución Nacional y los tratados internacionales en materia de derechos humanos le reconocen a los magistrados, especialmente para la protección de un colectivo particularmente vulnerable, como es el caso de las personas privadas de su libertad. En este sentido, la Constitución Nacional es terminante “(...) toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos [a las personas privadas de su libertad] más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice” (art. 18 CN).

No obstante, tal como ha ocurrido en el presente caso, excede la competencia del órgano jurisdiccional asumir directamente el diseño o implementación del programa que solucione el problema del alojamiento carcelario. Por ende, la decisión judicial se debe circunscribir a constatar la violación de derechos, y a exigir al Estado el desarrollo de medidas que hagan cesar la ilicitud. De esta manera, el Gobierno conserva amplias facultades para dar satisfacción a lo ordenado por el tribunal.

Con ese fin, el Poder Judicial puede ordenar el cumplimiento de determinados objetivos, fijar plazos perentorios de

ejecución y establecer un régimen de presentación de informes periódicos al tribunal. Sin embargo, deberá ser la propia administración la que asuma bajo los lineamientos constitucionales e internacionales en la materia (arts. 18 CN, 5 CADH, 7 y 10 PDCyP, 10, 11, 15 y 30 CPBA, entre otros) la responsabilidad primaria en el diseño del programa a ejecutar, atendiendo a todos los elementos involucrados para el diseño de una política pública efectiva.

El control de constitucionalidad funciona en estos casos como un diálogo entre los órganos del Estado, destinado a garantizar la supremacía de la Constitución sin perder de vista el alcance de las funciones y la diferente fuente de legitimación de los distintos poderes.

En este sentido, la actuación judicial tiene sus límites y en materias tales como la presente no puede imponer estrategias específicas, sino sólo fijar pautas, establecer estándares jurídicos a partir de los cuales se elabora la política en cuestión y exigir que se tengan en cuenta las necesidades ignoradas en el diseño de la política llevada a cabo. En consonancia, no se trata de que la magistratura defina de qué modo debe subsanarse el problema, pues, ésta es una competencia propia de la administración.

Además, la profusión de recursos de hábeas corpus con sentencia firme cuya ejecución se encuentra pendiente, sumados a los recursos en trámite, las órdenes de los Jueces de Ejecución, genera en los hechos la permanencia en el tiempo de las violaciones de derechos denunciadas.

En esta instancia, es importante remarcar que el Estado tiene un amplio margen para decidir las medidas para satisfacer el derecho, pero debe cubrir adecuadamente las necesidades del grupo afectado y desarrollar políticas idóneas a tal efecto.

Asimismo, conforme ha precisado el máximo tribunal “...las políticas públicas eficaces requieren de discusión y consenso” (Fallos: 328: 1146). En consecuencia, debe admitirse como impracticable una solución judicial acabada a la pretensión, ya que el conflicto en estudio está compuesto por múltiples y variadas cargas que necesariamente exigen el planeamiento y despliegue a lo largo del tiempo.

Por ello, se requiere que se establezcan instancias de ejecución en las que a través de un mecanismo de diálogo entre todos los actores involucrados pueda determinarse el modo en que podrá hacerse efectivo el cese de la situación indicada.

Al respecto, en este punto resulta un dato no menor el hecho de que en caso se ha omitido realizar la audiencia establecida en el art. 412 CPP.

En base a lo expuesto hasta aquí, entonces, considero que debe hacerse lugar a la queja, declarándose admisible el recurso de casación interpuesto y casarse el pronunciamiento dictado por la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Mar del Plata con fecha 28 de febrero de 2014 (arts. 18, 31, 43 CN; 8 DUDH; 7, 9 y 10 PIDCP; 5, 7 inc. 6 CADH; 10, 11, 15, 20 inc. 1, 30, 36 inc. 8 CPBA; 14 de la Ley N° 48; 1, 9, 58, 59, 60, 63, 64, 65 Ley N° 24.660; 20 inc. 1°, 106, 210, 405, 406, 409, 410, 412, 413, 421, 433, 450, 451, 454 inc. 4, 456, 460, 511 sigtes. y cc., 530, 531 y ccdtes. CPP; 4, 5, 9 inc. 1, 2, 3, 4, 6, y conc. Ley N° 12.256 (t. según Ley 14.296); y la violación de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos).

Habida cuenta la reserva del caso federal, corresponde tenérsela presente (art. 14 de la Ley 48).

Así lo voto.

A la misma cuestión planteada el señor Juez, doctor Piombo, dijo:

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

Es mi voto.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

#### SENTENCIA

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

I.- HACER LUGAR A LA QUEJA interpuesta y, por ende, declarar admisible el recurso de casación articulado por el Subsecretario de Política Criminal e Investigación Judicial del Ministerio de Justicia y Seguridad de la provincia de Buenos Aires, Dr. C. A., sin costas.

II.- CASAR el pronunciamiento dictado por la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Mar del Plata con fecha 28 de febrero de 2014.

III.- DEVOLVER estos obrados al órgano citado a fin de que dicte un nuevo decisorio que se ajuste a lo aquí resuelto.

IV.- TENER PRESENTE la reserva planteada en los términos del art. 14 de la Ley 48.

Rigen los arts. 18, 31, 43 CN; 8 DUDH; 7, 9 y 10 PIDCP; 5, 7 inc. 6 CADH; 11, 15, 20 inc. 1, 30, 36 inc. 8 CPBA; 14 de la Ley N° 48; 1, 9, 58, 59, 60, 63, 64, 65 Ley N° 24.660; 20 inc. 1°, 106, 210, 405, 406, 409, 410, 412, 413, 421, 433, 450, 451, 454 inc. 4, 456, 460,

511 sigtes. y cc., 530, 531 y ccdtes. CPP; 4, 5, 9 inc. 1, 2, 3, 4, 6, y conc. Ley N° 12.256 (t. según Ley 14.296); y la violación de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

Regístrese, comuníquese, notifíquese y oportunamente devuélvase la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Mar del Plata, a fin de que anoticie al causante de este decisorio, cumpla con lo ordenado en el dispositivo III de este fallo y una este legajo a su principal que le sirve de antecedente.

**FDO.: HORACIO DANIEL PIOMBO - RICARDO R. MAIDANA**

**Ante mi: Carina Ethel Muttoni**