

REGISTRO N° 18469

///la ciudad de Buenos Aires, a los 11 días del mes de mayo del año dos mil once, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el juez doctor Guillermo J. Yacobucci como Presidente y los jueces doctores Luis M. García y W. Gustavo Mitchell como Vocales, asistidos por el Prosecretario Letrado, doctor Gustavo J. Alterini, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto contra la resolución de fs. 218/220 vta. de la causa n° 13.788 del registro de esta Sala: “Procuración Penitenciaria de la Nación –Hábeas Corpus- s/ recurso de casación”. Interviene representado el Ministerio Público Fiscal el señor Fiscal General doctor Juan Martín Romero Victorica y por la Procuración Penitenciaria de la Nación el doctor Alberto Javier Volpi.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultaron designados para hacerlo en primer término el juez doctor Luis M. García y en segundo y tercer lugar los jueces doctores Guillermo J. Yacobucci y W. Gustavo Mitchell, respectivamente.

El señor juez doctor **Luis M. García** dijo:

-I-

1º) Que por decisión de 19 de enero de 2011 dictada en el expediente 6040/III de su registro, la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de La Plata, hizo lugar parcialmente al recurso de apelación del Director del Complejo Penitenciario Federal I, interpuesto contra la decisión del juez federal que había hecho lugar al hábeas corpus correctivo promovido de modo colectivo en favor de los detenidos alojados en el Módulo de Ingreso (Pabellón F) del citado establecimiento (fs. 169/177) y revocó los dispositivos IV y VI de aquella resolución (fs. 218/220).

Los dispositivos revocados disponían “[...] *IV) EXHORTAR a la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal, que ante la presencia de*

tan sólo una licenciada en nutrición que presta funciones en el Complejo Penitenciario I de Ezeiza, arbitre los medios necesarios para que tal situación sea convenientemente atendida. [...] VI) ORDENAR a la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal que se arbitren los medios necesarios para la regularización de la provisión de los alimentos indicados para los distintos menús preestablecidos, por parte de las empresas contratadas a tales fines; ello a los efectos de que los mismos no sufran modificaciones.” (fs. 177/177vta).

Contra la decisión revocatoria la Procuración Penitenciaria de la Nación interpuso recurso de casación (fs. 251/257), que fue concedido (fs. 267/268).

2º) El recurrente criticó lo decidido por ausencia y defectos de fundamentación.

En cuanto al punto IV, en síntesis pretende que el derecho fundamental a la alimentación adecuada de toda persona privada de libertad requiere personal idóneo que asegure la calidad y suficiencia de la comida provista a los detenidos, y que el defecto de personal suficiente puede resultar en una afectación del derecho a la salud de aquéllos.

En cuanto al punto dispositivo VI critica que el *a quo* no hubiese distinguido entre la provisión de alimentos, cualquiera fuese su calidad, y la provisión de alimentos que respeten los menús establecidos por el Servicio Penitenciario Federal, y que el Jefe de Economato ha reconocido que no se cumple con los menús establecidos por dificultades de pago a los proveedores.

Con cita de los arts. 18 CN, 25.1 DUDH, 5 CADH, 10.1 PIDCP en cuanto obligan a los Estados a asegurar condiciones de detención dignas y prohíben el sometimiento a ‘tratos crueles, inhumanos o degradantes, en definitiva solicitó que se revoque la decisión recurrida y se “*ordene dictar otra resolución más ajustada a la ley*”.

3º) Que realizada la audiencia prevista en el art. 465 bis C.P.P.N., en la que sólo tomaron intervención el abogado apoderado de la Procuración Penitenciaria de la Nación quedó el recurso en condiciones de ser resuelto.

-II-

A fin de examinar el alcance de la jurisdicción que el recurrente pretende ejerza esta Cámara, y en particular de examinar la admisibilidad del recurso intentado con relación a ese alcance, es necesario examinar las pretensiones ejercidas por la Procuración Penitenciaria de la Nación en la acción de hábeas corpus promovida, y las decisiones dictadas a lo largo del trámite sobre el fondo de esas pretensiones.

En la primera audiencia celebrada ante el juez federal a tenor del art. 14 de la ley 23.098, el representante de la Procuración Penitenciaria de la Nación solicitaba se dispusiese que al distribuirse comida a los internos se realizase con la provisión de bandejas, cubiertos y plato, de acuerdo con su condición humana, que se dispusiese que la distribución de las raciones estuviese a exclusivo cargo de personal del Servicio Penitenciario y no de otros internos, y en particular había alegado que la calidad de comida, cantidad, y nivel nutritivo, provistas a los detenidos alojados en el Pabellón F del Complejo Penitenciario Federal I no había atendido a las recomendaciones realizadas por esa Procuración al Servicio Penitenciario Federal (recomendaciones N° 72 de fecha 31/01/01; N° 192 de fecha 29/01/02, N° 419 de 30/07/04, y N° 621 de 14/03/06), la inexistencia de una respuesta efectiva a ese respecto, y había solicitado al juez que *“en atención a los tratados internacionales y a la constitución nacional, se le suministre la alimentación a los internos de este módulo y pabellón en forma digna, como así todos los demás”* (cfr. acta de la audiencia, fs. 27/27vta.).

El juez federal había hecho lugar a la acción colectiva de hábeas corpus en lo concerniente a la provisión de bandejas térmicas individuales y utensilios plásticos, disposición que alcanzó a los internos del Pabellón “F”, y que declaró debía hacerse extensiva al resto de la población carcelaria del Complejo Penitenciario Federal I (confr. fs. 32 vta, punto dispositivo I). En lo demás el juez decidió rechazar la acción de hábeas corpus *“en lo atinente al planteo por el tipo de alimentación proporcionada a los internos, por considerar que no se da en ese punto en particular la causal prevista en el inciso 2° del artículo 3° de la ley 23.098”* (ibídem, punto dispositivo II).

La Procuración Penitenciaria de la Nación interpuso recurso de apelación promoviendo la revocación del punto dispositivo II. A este respecto peticionó que *“No obstante la conveniencia de la decisión adoptada por vuestra señoría, esta parte considera oportuno, en lo atinente al punto “II” de la parte resolutoria de la sentencia, y en lo referido a la calidad y suficiencia de la alimentación proporcionada a los internos, que se disponga una serie de medidas tendientes a certificar por un profesional médico y/o un nutricionista del Servicio Penitenciario Federal, la calidad y cantidad de la comida, así como su nivel nutricional. Ello, por un plazo de tiempo que V.S. considere oportuno y suficiente a los fines de corroborar los extremos señalados.”* (cfr. fs. 40 vta.). Señaló que, sin perjuicio de ello, *“y siendo que el letrado de la autoridad requerida hizo mención a un control previo a la entrega de los alimentos a la población carcelaria – que consistía en la aprobación y supervisión de la alimentación llevada a cabo por un médico de guarida, la nutricionista de la unidad y el Director del Complejo-, esta parte entiende que sería oportuno, a los fines de corroborar la calidad de la alimentación suministrada, que vuestra señoría disponga medidas tendientes a descifrar el sentido en el que se pronuncian dichos profesionales en el marco de sus tareas de control.”* (cfr. fs. 40 vta.).

En la sustanciación del recurso de apelación el apoderado de la Procuración Penitenciaria de la Nación que tomó intervención discutió la afirmación de la sentencia recurrida que había declarado que *“... en punto al reclamo referido al tipo de alimentación que se entrega a los internos del citado pabellón (...) no se encuentra en crisis la aptitud para su consumo”*. Alegó ante la Cámara Federal de Apelaciones que *“no puede concluirse validamente que la alimentación suministrada es adecuada, so pretexto de que la cantidad y la calidad de los alimentos eran monitoreados por un profesional idóneo en la materia”*. Destacó que *“dicho profesional no fue individualizado ni consultado, ni sur[ge] de las actuaciones judiciales en qué sentido se ha expedido y si el mismo corrobora –de acuerdo a sus conocimientos técnicos- que la alimentación proporcionada a los internos resulta apropiada en cuanto a su calidad y cantidad”*. Sobre el punto argumentó que *“La declaración del encargado de*

Economato en el sentido de señalar que previo a la entrega de la comida a los internos, un médico de guardia y el nutricionista de la unidad aprueban y supervisan los alimentos, no alcanza a probar que la alimentación sea efectivamente monitoreada” y reclamó que “a los fines de corroborar dichos extremos debería ordenarse a la autoridad requerida que acompañe constancias documentales fehacientes que acrediten la intervención de dichos profesionales médicos, expidiéndose sobre la adecuación de la alimentación suministrada y la comparecencia misma del nutricionista y del médico de guardia de la unidad antes el magistrado de primera instancia a los fines de prestar declaración testimonial.” (cfr. fs. 65).

La Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de La Plata hizo lugar al recurso de apelación, revocó el punto dispositivo II de la resolución de fs. 28/33 y dispuso “I. [...] ordenar que el magistrado abra a prueba la causa por el término de diez (10) días, con la finalidad de que requiera a la dirección del Complejo Penitenciario Federal Nro. 1, de Ezeiza todas las constancias documentales referidas al régimen alimentario de los internos y fije las audiencias requeridas por el representante de la Procuración Penitenciaria Nacional, a fs. 66 in fin” (cfr. fs. 72 vta.). Ello sin perjuicio de disponer que las autoridades del Complejo Penitenciario extremen los recaudos para que “de manera inmediata se provea a las personas allí alojadas de una alimentación adecuada, como así también de los utensilios indispensables para que la ingesta se realice de manera decorosa y funcional”(ibidem, punto dispositivo 2, y considerando III, punto 3).

Reenviado el caso al juez federal, en la audiencia realizada a tenor del art 15 de la ley 23.098, se recibió la prueba producida. Al cabo de la audiencia, y en cuanto aquí interesa, el representante de la Procuración Penitenciaria de la Nación adhirió a la pretensión del defensor de un interno que también promovía la acción de hábeas corpus, que pueden sintetizarse del siguiente modo: a) “que la última etapa de distribución de la comida no quede bajo la exclusiva responsabilidad del personal de fajina [...] porque [...] la responsabilidad de la distribución del alimento corresponde a la administración, a las autoridades del

S.P.F. [porque] esta práctica puede traer arbitrariedades para el momento en que se distribuya la misma”; b) “se ordene a la Dirección Nacional del SPF se asignen más nutricionistas a la actualmente designada al Complejo Penitenciario de Ezeiza [...] ya que junto con el médico de guardia y el jefe de módulo, son las únicas personas que prueban las comidas” que deben suministrarse a más de 1.500 internos según un menú general y siete menús específicos ajustados a prescripciones médicas; c) “se arbitren los medios necesarios a fin de que la merienda y el desayuno sean entregados o cuanto menos ofrecidos, a la totalidad de los internos” (fs. 168). Además de adherir a estas pretensiones del defensor que actuó en la audiencia, el representante de la Procuración Penitenciaria de la Nación insistió en que garantice la provisión de “las cuatro ingestas diarias conforme informa el Servicio en los menús propuestos”, que “cumpla con el suministro de lácteos conforme al informe que da cuenta de ello”, y que “se articule a través del tribunal hacia la Dirección Nacional que establezca un mecanismo de presupuesto para evitar situaciones de desprovisión de comidas en la unidad carcelaria” (ibídem).

Al cabo de la audiencia el juez federal resolvió: “[...] I) HACER LUGAR A LA PRESENTE ACCION DE HABEAS CORPUS, promovida por la Procuración Penitenciaria de la Nación, en favor de los internos del Pabellón “F” de la Unidad Residencial de Ingreso, representado por el interno JESUS HILARION CORTEZ; en lo atinente a los planteos tratados en autos, por considerar que se da en ese punto en particular la causal prevista en el inciso 2º del artículo 3º de la ley 23.098, sin costas. II) REQUERIR al Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza que el reparto en las distintas porciones y la entrega final de los alimentos a los internos que se encuentren alojados en el mencionado pabellón, sea supervisado por personal del Servicio Penitenciario Federal. III) ORDENAR al citado establecimiento carcelario que deje debida constancia documental del proceso de degustación o probado de los alimentos que efectúan los médicos de guardia, nutricionista y personal de ese Servicio Penitenciario Federal, previo a su entrega a los internos. IV) EXHORTAR a la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal, que ante la presencia de

tan sólo una licenciada en nutrición que presta funciones en el Complejo Penitenciario I de Ezeiza, arbitre los medios necesarios para que tal situación sea convenientemente atendida. V) ENCOMENDAR a la máxima autoridad de la unidad carcelaria, que deje formal constancia de la entrega de las cuatro comidas diarias –desayuno, almuerzo, merienda y cena- a los internos, entre las que deben estar incluidos lácteos; debiendo plasmarse aquellos casos en los cuales dichas comidas fueran rechazadas por la población penal. VI) ORDENAR a la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal que se arbitren los medios necesarios para la regularización de la provisión de los alimentos indicados para los distintos menús preestablecidos, por parte de las empresas contratadas a tales fines; ello a los efectos de que los mismos no sufran modificaciones.” (fs. 177/177vta).

Contra todos los dispositivos de esta nueva decisión del juez federal el Jefe del Complejo Penitenciario Federal I interpuso recurso de apelación (fs. 192/193), que fue concedido (fs. 194). Sustanciado el recurso la Cámara Federal de Apelaciones de la Ciudad de La Plata resolvió “*Revocar los puntos “IV” y “VI” de la parte dispositiva de la decisión de fs. 169/177 y vta., y confirmarla en lo demás que decide*” (fs. 219/220 vta.).

En sustento de la decisión de revocación del dispositivo IV la cámara de apelaciones declaró que “[...] *En cuanto a la exhortación a la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal a que atienda la situación de que sólo existe una licenciada en nutrición para solventar las necesidades de todo el Complejo, esta exhortación es ajena a la naturaleza de la presente acción y además implica una intromisión indebida en las decisiones propias del Poder Ejecutivo Nacional del cual depende la Dirección Nacional de del Servicio Penitenciario Federal, en cuanto a la oportunidad, mérito o conveniencia de ampliar la planta del personal afectado al Economato del establecimiento carcelario*” (fs. 219 vta.).

En sustento de la revocación del punto dispositivo VI de la decisión del juez federal, la cámara de apelaciones expresó que “[...] *las manifestaciones vertidas por el jefe del Economato en la audiencia [...] no*

revelan que la forma de pago y adquisición de los alimentos destinados al Complejo Penitenciario no fueron [SIC] la causa de las falencias denunciadas en autos. Por ello, la orden de la Dirección Nacional de que arbitre los medios necesarios para regularizar la provisión de los alimentos, por parte de las empresas contratadas a tales fines no aparece como razonable y excede el objeto concreto de la presente acción” (fs. 220/220 vta.).

El representante de la Procuración Penitenciaria de la Nación interpuso recurso de casación contra la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata (fs. 251/257), que fue concedido (fs. 267/268). Acusando defectos de motivación y arbitrariedad de la sentencia.

Respecto a la revocación del punto IV de la resolución dictada por el juez federal que exhortaba *“a la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal, que ante la presencia de tan sólo una licenciada en nutrición que presta funciones en el Complejo Penitenciario I de Ezeiza, arbitre los medios necesarios para que tal situación sea convenientemente atendida”*, señaló que *“mal puede entenderse que exhortar a un Poder del Estado a que adecue una situación de hecho que puede afectar un derecho cuyo raigambre es constitucional –el derecho a una alimentación adecuada- constituye una intromisión indebida en las decisiones propias del Poder Ejecutivo Nacional”*.

Agregó que: *“la presencia de personal idóneo para corroborar la calidad y suficiencia de la comida que es entregada a los internos, hace a la efectiva vigencia del derecho a la alimentación adecuada que asiste a quienes se encuentran privados de su libertad”*.

Pretendió que: *“[I]a ausencia de personal suficiente que monitoree la calidad de los alimentos que se le provee a la población carcelaria puede resultar una afectación al derecho a la salud de estos últimos y el poder judicial debe fallar de forma tal de remover las situaciones que resulten gravosas para la debida salvaguarda de los derechos en juego”*. A este respecto destacó: *“la imposibilidad fáctica de que un solo profesional en nutrición (que trabaja sólo 18 horas semanales) se encuentre en condiciones de controlar la correcta y suficiente alimentación de todo un Complejo Penitenciario”*, y apoyó este aserto

en la declaración de la única Licenciada en nutrición del Complejo Penitenciario Federal I, sobre el alcance de su actividad de control, y los días en los que presta servicios.

Agregó que: “[e]sta insuficiencia de recursos humanos no resulta salvada por el hecho de que los médicos de guardia refieran ocuparse también del control de la alimentación; ya que esa obviamente no es la única función que desempeñan, tal como fuera manifestado por el Dr. Gustavo de Aboitz”.

Sobre el punto concluyó que: “no hay una intromisión indebida del Poder Judicial en las decisiones propias del Poder Ejecutivo Nacional, cabe poner de resalto la imposibilidad fáctica de que un solo profesional en nutrición (que trabaja sólo 18 horas semanales) se encuentre en condiciones de controlar la correcta y suficiente alimentación de todo un Complejo Penitenciario”. Expresó que “la omisión de la administración de crear las condiciones adecuadas en la que se desarrolla la privación de la libertad de los internos alojados en el pabellón “F” de la Unidad Residencial de Ingreso del C.P.F. I debe ser sometida al control judicial; entonces no corresponde que el magistrado se exima de este deber si la omisión contraria a Derecho por parte del Servicio Penitenciario Federal es violatoria de derechos”.

Al atacar la revocación del punto VI de la resolución dictada por el juez federal se quejó de la omisión de consideración suficiente de las declaraciones del Jefe del Sector Economato del Complejo Penitenciario Federal I. Destacó que éste había declarado que “muchas veces debían pedir fiado los alimentos al proveedor y abonarlos luego, y que por la buena voluntad de los proveedores recibían alimentos; pero que si bien se efectuaba la orden de pedido, en muchas ocasiones se veía en la necesidad de modificar el menú de acuerdo a los alimentos que aquéllos le daban”.

Así, el recurrente defendió: “[l]a coherencia entre la decisión del Juzgado de primera instancia (que no hace más que ordenar que se regularice una situación irregular que viene afectando los derechos de los amparados) contrasta notoriamente con la ausencia de fundamentación de la sentencia que la revocó”.

Crítica que la cámara consideró que los problemas administrativos no habían alterado la efectiva provisión de comida, pero sí el cumplimiento de los menús, por lo cual, el recurrente infirió que: *“la Cámara parece haber entendido que el hecho de recibir comida (cualquiera sea ésta) resulta suficiente para considerar a salvo el derecho a la alimentación de los presos”*, acusando que la Cámara: *“soslayó el nexo causal señalado por el Jefe de Economato entre las falencias administrativas apuntadas y el no cumplimiento de dichos menús; y entre ese incumplimiento y el déficit alimentario denunciado como acto lesivo”*.

Adicionalmente, señala un defecto de sintaxis que pondría en descubierto un defecto de fundamentación destacando que: *“el único párrafo que se ha dedicado a fundar esta decisión, leído literalmente, no dice lo que el decisorio hubiera requerido para ser coherente con su fundamento. La doble negación en que se incurre en los considerandos, en efecto, estaría indicando que sí existe el nexo de causalidad que el decisorio finalmente termina negando”*.

En refuerzo del interés que invoca el recurrente afirmó que: *“mientras el presente proceso judicial sigue su curso, la situación de los detenidos amparados di[s]ta de haberse solucionado, según surge de un informe de fecha 19 de enero de 2011, realizado por la Dirección de auditoría de la PPN en la Unidad Residencial de Ingreso (URI) –Pabellón F del CPF I, revela que tras entrevistar a 10 detenidos y ser consultados sobre temas relativos a la alimentación [...] todos los entrevistados afirmaron que el Servicio Penitenciario sólo entrega 2 comidas diarias en concepto de almuerzo y cena; se pudo constatar que los detenidos alojados en el pabellón F no reciben ni desayuno ni merienda”*.

Asimismo alegó que: *“al ser consultados por el suministro de utensilios con los cuales comen, sólo algunos manifestaron que se les entrega una cuchara de metal, al cual dificulta el corte de la carne. Otros dijeron que comen con cubiertos porque se los traen sus familias ya que el SPF no los brinda. Por último un detenido aseguró que tanto él como otros compañeros de alojamiento deben comer con las manos y que, en algunas oportunidades, se ayudan con cáscara de naranjas que ellos mismos dejan al sol para que se endurezcan y haga*

las veces de cuchara”.

Al tomar intervención en la audiencia el abogado de la Procuración Penitenciaria de la Nación concretó su pretensión en el sentido de que sus peticiones estaban dirigidas a asegurar que los detenidos en el Módulo de Ingreso del Complejo Penitenciario Federal I recibiesen las comidas en calidad y suficiencia de acuerdo a los menús establecidos por el mismo establecimiento, cuya calidad nutricional y eventualmente sus variaciones conforme a necesidades dietéticas no estaban puestas en discusión.

Alegó que la decisión del juez federal que la cámara de apelaciones revocó no constituía una intromisión, desde dos puntos de vista.

En primer lugar señaló que la cuestión de los menús y el control por un nutricionista no fue originalmente introducida por el accionante, que pretendía asegurar la provisión regular de alimentación a los detenidos de aquel módulo en cantidad suficiente y calidad según sus necesidades, y que fue el Servicio Penitenciario el que, en su defensa, alegó la existencia de diversos menús y de un nutricionista encargado de controlar la calidad de la alimentación provista. Sostuvo que en la primera instancia se demostró la existencia de una única nutricionista, que concurría al establecimiento tres veces por semana durante medio día, que su tarea principal consistía en el control de las dietas específicas y atención de consulta de los internos, y que por ende el medio no era idóneo para controlar la suficiencia y calidad de la comida en relación al número de internos alojados. Alegó también que el responsable del economato había admitido la provisión insuficiente de alimento, debido a dificultades con los pagos a proveedores, y que no necesariamente se cumplía con los menús establecidos. Arguyó así que como mínimo el Servicio Penitenciario debía cumplir con los menús que estaban establecidos.

En un segundo sentido, arguyó que la decisión del juez federal parcialmente revocada por la cámara de apelaciones, no había impuesto al Servicio Penitenciario que contratase otros nutricionistas, sino que ésta se limitaba a señalar que el medio invocado para asegurar la provisión de alimentos era insuficiente, y que la situación debía ser atendida.

Concluyó que tampoco puede alegarse intromisión del Poder Judicial en un área de la administración cuando lo que se reclama es que se aseguren los remedios para que los detenidos reciban una alimentación adecuada.

Ningún representante del Complejo Penitenciario Federal se presentó a tomar parte en la audiencia, no obstante la notificación realizada a tenor del art. 150 C.P.P.N.

-III-

Corresponde en primer término examinar la admisibilidad del recurso de casación de la Procuración Penitenciaria de la Nación contra una decisión que revoca parcialmente una providencia dictada en materia de habeas corpus, no obstante de regla expresa que conceda jurisdicción a esta Cámara Nacional de Casación Penal. (art. 23 C.P.P.N.)

Si bien el art. 432 C.P.P.N. ha establecido un régimen de *numerus clausus* al declarar que “las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la ley”, ni el hecho las decisiones de la naturaleza de la que aquí se pretende impugnar no estén comprendidas en los arts. 457 y ss. C.P.P.N, ni la falta de disposición expresa en la ley 23.098 conducen a la aplicación de tal regla de clausura cuando se invoca una cuestión federal que habilita la competencia de esta Cámara de Casación como tribunal intermedio, conforme la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso de Fallos 328:1108 (“Di Nunzio, Beatriz Herminia s/excarcelación s/recurso de hecho”; confr. tb. Sala III, causa n° 13.391 “Páez Bacotti, Juan Javier s/ recurso de casación”, rta. 23/03/2011, reg. n° 262.2011) doctrina que ha sido extendida a las impugnaciones de decisiones sobre habeas corpus dictadas en el marco de la ley 23.098, si los agravios invocados aparecen claramente vinculados con una cuestión federal en el caso de Fallos: 331:632 (“Sandoval, Sebastián Ricardo”), doctrina que ha sido seguida también por esta Sala II (causa n° 11.960, “Gutiérrez, Alejandro s/recurso de casación”, del registro de esta Sala II, “ rta. 18/03/2210, reg. n° 16.131).

El recurso de casación ha sido interpuesto temporáneamente y

satisface las demás exigencias de interposición del art. 463 C.P.P.N.

La Procuración Penitenciaria de la Nación ha recurrido a la vía de habeas corpus en protección de los derechos de un colectivo, a saber, los detenidos alojados en el módulo de ingreso (Pabellón “F”) del Complejo Penitenciario Federal I, dependiente del Servicio Penitenciario Federal.

Las pretensiones aparecen *prima facie* encuadradas en el art. 3, inc. 2 de la ley 23.098 que declara que el habeas corpus es una vía legal admisible “*cuando se denuncie un acto u omisión de autoridad pública que implique [...] 2. Agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad, sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso si lo hubiere*”.

Tengo dicho que “*el hábeas corpus correctivo es una vía adecuada para revisar el acto u omisión de una autoridad pública cuando se demuestre: a) la agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad (art. 3, inc. 2, de la ley 23.098), que implica, como el sustantivo lo indica, la existencia de un acto u omisión de autoridades estatales que podría acarrear graves consecuencias para el detenido y b) no hay otras vías ordinarias efectivas, en su caso, para corregir en tiempo útil el alegado agravamiento*”. Al contrario “*la vía de hábeas corpus no puede ser utilizada como vía ordinaria para sortear la competencia del Juez de Ejecución (art. 3 de la ley 24.660), y de este modo promover la decisión de jueces distintos, cuya intervención sólo podría justificarse, excepcionalmente, si se presentan conjuntamente los supuestos de excepción señalados en el párrafo anterior*” (Confr. causa 13.265, “Kepych, Yuri Tiberiyevich s/recurso de casacion”, rta. 22/12/2010, reg. n° 17.827; vide tb. Sala III, Causa n° 9522, “Kepich, Yuri Tiberiyevich s/rec. de queja”, rta. 3/07/2008, reg. n° 846.2008).

En las circunstancias del caso, el recurso al juez encargado de velar por las condiciones de detención de cada uno de los detenidos que se encuentran a su disposición no es un recurso efectivo porque, no se persigue la protección de los derechos de un detenido en particular, sino de un conjunto de detenidos, conjunto que es de número contingente y variable, y que se define por

el hecho de haberse dispuesto su alojamiento en un pabellón determinado de un establecimiento del Servicio Penitenciario Federal en el que, según se alega, no asegura la provisión de alimentación suficiente y adecuada a las necesidades nutricionales y en su caso dietéticas de los detenidos.

A este respecto, dable es observar, por una parte, que el art. 5 de la ley 23.98 faculta a cualquier persona a presentar una denuncia de hábeas corpus en favor de un detenido del que se alegue se encuentra en las condiciones previstas en el artículo 3 de la misma ley, de tal suerte que el Procurador Penitenciario de la Nación tiene legitimación para promover esa acción y recurrir de las decisiones contrarias a sus pretensiones en el marco de la acción interpuesta.

Ahora bien, esa ley autoriza a interponer acción de habeas corpus en favor de persona o personas determinadas, pues no impide que la denuncia se haga en favor de todos los detenidos que se encuentren en la misma situación, por las mismas causas.

Ello no exime de considerar si la acción de hábeas corpus procede cuando se trata de proteger los derechos de un conjunto de detenidos que es variable, que no se identifica en su individualidad, y que podrían haber sufrido la afectación de sus derechos en tanto estuvieron alojados en el módulo de ingreso, pero respecto de los cuales no se demuestra se encuentran todavía alojados en ese módulo, por haber recuperado la libertad o haber sido transferidos a otras secciones del mismo establecimiento o a otros establecimientos del Servicio Penitenciario Federal.

Una decisión de esta Cámara, en la que se alegaba agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención de un grupo de detenidos identificados por sus nombres, ejecutada en un Escuadrón de Gendarmería en condiciones de hacinamiento, sobrepoblación y falta de higiene, declaró que la acción había devenido abstracta si los detenidos en cuyo favor se había interpuesto la acción ya no se encontraban alojados en ese Escuadrón, y se restringió a pronunciarse sobre la medida de protección de los detenidos que se encontraban alojados en las condiciones denunciadas al momento de la decisión (confr. causa n° 9508 del

Registro de la Sala III, “Rivera Vaca, Marco Antonio y otros s/rec. de casación”, rta. 25/07/2008, reg. n° 995/08).

A fin de definir la cuestión debe tomarse debida cuenta de la dinámica de distribución de la población carcelaria, y de las consecuencias a las que conduciría la inadmisibilidad de un remedio de protección por el hecho de que el conjunto de las personas que tienen derecho a tal protección sea por definición variable. Tal consideración desnaturalizaría el acceso a un recurso efectivo, y a este respecto no puede desatenderse al hecho de que las personas detenidas carecerían de acceso a un recurso efectivo de protección si el mero hecho de traslado o transferencia, seguido de la asignación de nuevos detenidos al establecimiento o sección en la cual se alega se lesionan derechos fundamentales en un modo y circunstancias que constituyen agravamiento de las condiciones de detención condujese a declarar abstracta o sin objeto la medida de protección.

La República Argentina ha asumido obligaciones de garantía de los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción (arts. 2 CADH y 2.2 PIDCP), y en particular de proveer de un recurso efectivo a toda persona que alegue que sus derechos reconocidos por la Constitución, las leyes o los respectivos instrumentos internacionales han sido violados (arts. 8 DUDH, 25 CADH y 3.a PIDCP).

Al interpretar el alcance de esta última disposición el Comité de Derechos Humanos ha declarado que *“El párrafo 3 del artículo 2 exige que, además de dar una protección efectiva a los derechos del Pacto, los Estados Partes garanticen que toda persona disponga también de recursos accesibles y eficaces para justificar esos derechos. Esos recursos deben adaptarse de manera adecuada para que tengan en cuenta la particular vulnerabilidad de determinadas categorías de personas [...]”* (HRC, Observación general n° 31, “La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto”, doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 29/03/2004, párr. 15).

De tal suerte, el art. 3.2 PIDCP impone interpretar con cierta flexibilidad los recursos judiciales disponibles a fin de satisfacer las obligaciones de garantía asumidas de modo general en el art. 2.2 PIDCP.

Sentado ello, y a falta de otra vía efectiva, sencilla y rápida que aparezca idónea para garantizar los derechos de los detenidos, esa flexibilidad impone admitir la acción de habeas corpus, en favor de un colectivo cuyas personas son indeterminadas, en un caso como el presente.

A este respecto la vía de amparo del art. 43 C.N. no ofrece mejores posibilidades de protección, en la medida en que también aparece conectada a la violación de derechos de personas identificadas. Si bien el segundo párrafo de esa disposición sólo ha provisto de una vía de protección de intereses colectivos respecto de ciertos derechos de incidencia colectiva, ello no puede ser entendido en desmedro de las obligaciones de garantía colectiva de los derechos humanos, ni, en particular, de la especial relevancia que esa garantía colectiva tiene para hacer efectiva la obligación de prevenir las violaciones a los derechos humanos.

Por lo demás, esta Cámara ha interpretado con cierta flexibilidad el límite que impone el art.457 C.P.P.N. cuando se trata de examinar la admisibilidad de los recursos de casación interpuestos para impugnar decisiones en materia de habeas corpus, a fin de asegurar un recurso efectivo para la protección de derechos de un colectivo que caen bajo el objeto de la acción de habeas corpus (confr. Sala de FERIA, causa N° 153 “Procurador Penitenciario de la Nación s/recurso de casación”, rta. 26/1/2011, reg. n° 29).

Entiendo pues que, en las particulares circunstancias del caso, la vía de hábeas corpus en favor de un colectivo es formalmente admisible, porque además, como se verá, se encuentran de hecho involucradas cuestiones federales en cuanto se alegan omisiones de autoridades del Estado que afectan los derechos de ciertos detenidos a tenor de los arts. 18, 5 CADH y 10.1 PIDCP.

El recurrente ha invocado también el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sin embargo, el recurrente, más allá de la nuda cita, no ha demostrado de modo suficiente cómo esa disposición, que no concierne a un grupo de personas vulnerable en particular, sino a los derechos de toda persona sería pertinente para resolver la pretensión de los detenidos alojados en un establecimiento penitenciario (art. 463 C.P.P.N.). Sin embargo, por lo que se dirá, está justificada la relación directa entre las

pretensiones presentadas y las disposiciones aludidas en el párrafo anterior.

-IV-

El art. 18 CN declara que *“Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice”*. Esa disposición debe ser interpretada a la luz de los instrumentos internacionales de derechos humanos que la complementan (arg. art. 75, inc. 22, párrafo segundo, CN). En particular aplican las disposiciones de los arts. 5.1 y 5.2 CADH, en cuanto declaran que *“Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”*, y que *“Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”*. También complementan el art. 18 CN los arts. 7 y 10.1 PIDCP en cuanto declaran que *“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”* y que *“Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”*.

De la disposición constitucional surge con claridad que la única mortificación tolerada por la Constitución es la inherente a la privación misma de libertad, pero que en su ejecución están desautorizadas otras mortificaciones, en particular, las que afecten o pongan en peligro la salud entendida como integridad física y psíquica de los detenidos (arg. *“serán sanas y limpias”*). Las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos antes transcritas complementan la primera, en particular en cuanto proscriben tratos crueles, inhumanos o degradantes, e imponen tratamiento humanitario y el respeto de la dignidad de los detenidos. Sobre el particular ha declarado el Comité de Derechos Humanos que *“El párrafo 1 del artículo 10 impone a los Estados Partes una obligación positiva en favor de las personas especialmente vulnerables por su condición de personas privadas de libertad y complementa la prohibición de la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes prevista en el artículo 7 del Pacto. En consecuencia, las personas privadas de libertad no sólo*

no pueden ser sometidas a un trato incompatible con el artículo 7 [...] sino tampoco a penurias o a restricciones que no sean los que resulten de la privación de la libertad” (Observación general N° 21, “Trato humano de las personas privadas de libertad (artículo 10)”, 10/04/1992, cita según Doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I), p. 242, nro. 3).

De aquellas disposiciones se deriva que incumbe al Estado el deber de proveer a los detenidos de una alimentación adecuada, y equilibrada según sus necesidades, sin discriminación, y en condiciones que respeten su dignidad personal y la carga financiera necesaria para asegurar una alimentación adecuada a los detenidos está a cargo del Estado.

Como punto de partida es aplicable aquí el estándar general desarrollado por la Corte IDH, según el cual toda persona detenida por una autoridad estatal “*tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal*” (caso “*Neira Alegría y otros vs. Perú*”, 19/01/1995, Serie C., n° 20, párr. 60; caso “*Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*”, 30/05/1999, Serie C., n° 52, párr. 195; caso “*Durand y Ugarte vs. Perú*”, 16/08/2000. Serie C., n° 68, párr. 78; y caso “*Cantoral Benavides vs. Perú*”, sentencia de reparaciones de 18/08/2000. Serie C., n° 69, párr. 87). La Corte ha establecido que el Estado, como responsable de los establecimientos de detención “*es el garante de estos derechos de los detenidos, lo cual implica, entre otras cosas, que le corresponde explicar lo que suceda a las personas que se encuentran bajo su custodia. Las autoridades estatales ejercen un control total sobre la persona que se encuentra sujeta a su custodia. La forma en que se trata a un detenido debe estar sujeta al escrutinio más estricto, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél [...]*” (confr. Corte IDH, “*Bulacio vs. Argentina*”, 18/09/2003, Serie C., n° 100, párr. 126, con cita de la sentencia del TEDH, “*Iwanczuk vs. Polonia*”, (petición nro. 25196/94, de 15/11/2001, parr. 53).

Este deber de garantía no se restringe a la seguridad de la vida del detenido, sino que comprende el respeto de su dignidad en general, y la protección de su integridad física y psíquica. La alimentación es a este fin una condición

fundamental para la conservación de éstas. Así, es una recomendación general que *“Deben tomarse medidas para ofrecer alimentos suficientes y de calidad aceptable a las personas a quienes el Estado priva de los medios de atender por sí mismas sus necesidades”* (confr. “Cuestión de los Derechos Humanos de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión y en particular: La Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Informe del Relator Especial, Sr. Nigel S. Rodley sobre la visita a la Federación Rusa, E/CN.4/1995/34/Add.1, 16/11/1994, párr. 84).

El Comité de Derechos Humanos se ha expresado en este sentido en variadas oportunidades.

Por una parte, ha declarado de modo general que *“Tratar a toda persona privada de libertad con humanidad y respeto de su dignidad es una norma fundamental de aplicación universal. Por ello, tal norma, como mínimo, no puede depender de los recursos materiales disponibles en el Estado Parte. Esta norma debe aplicarse sin distinción de ningún género, como, por ejemplo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otro género, origen nacional o social; patrimonio, nacimiento o cualquier otra condición”* (Observación general N° 21, “Trato humano de las personas privadas de libertad (artículo 10)”, 10/04/1992, cita según Doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I), p. 242, nro. 4). Tal criterio lo ha reiterado en ciertos casos particulares.

Así, en cuanto a las condiciones de detención en general, en un caso en el que el Estado había alegado que la situación y las condiciones de vida en las prisiones del país estaban necesariamente relacionadas con el nivel de desarrollo económico y social de aquél, el Comité ha hecho notar que *“cualquiera que sea el nivel de desarrollo del Estado parte de que se trate, deben observarse ciertas reglas mínimas. De conformidad con la reglas [...] y 20 que figuran en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, todo recluso debe disponer [...] de una alimentación cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas”* y ha destacado que *“son estos requisitos mínimos, que en opinión del Comité, deben cumplirse siempre, aunque consideraciones económicas o presupuestarias puedan hacer difícil el*

cumplimiento de esas obligaciones” (HRC, Com. 458/1991, “Albert Womah Mukong vs. Camerún”, 21/07/1994, confr. párr. 6.2 y 9.3).

En términos análogos el Comité ha declarado en relación al art. 10.1 PIDCP que éste “[...] impone a los Estados Partes una obligación positiva en favor de las personas especialmente vulnerables por su condición de personas privadas de libertad y complementa la prohibición de la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes prevista en el artículo 7 del Pacto [y que] en consecuencia, las personas privadas de libertad no sólo no pueden ser sometidas a un trato incompatible con el artículo 7 [...], sino tampoco a penurias o a restricciones que no sean los que resulten de la privación de la libertad; debe garantizarse el respeto de la dignidad de estas personas en las mismas condiciones aplicables a las personas libres. Las personas privadas de libertad gozan de todos los derechos enunciados en el Pacto, sin perjuicio de las restricciones inevitables en condiciones de reclusión (HRC, Observación General nº 21, doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.7, (1992), párr. 3). De suerte tal que el Estado debe “Tratar a toda persona privada de libertad con humanidad y respeto de su dignidad es una norma fundamental de aplicación universal. Por ello, tal norma, como mínimo, no puede depender de los recursos materiales disponibles en el Estado Parte. Esta norma debe aplicarse sin distinción de ningún género, como, por ejemplo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otro género, origen nacional o social; patrimonio, nacimiento o cualquier otra condición” (ibídem, párr. 4).

En sentido concordante, en el marco del Consejo de Europa el Comité Europeo contra la Tortura ha declarado que “Privar a una persona de su libertad implica la responsabilidad de detenerla en condiciones que respeten la dignidad inherente a la persona humana” y que “el CPT reconoce que, en una situación económica grave, deben hacerse sacrificios. No obstante, hay exigencias fundamentales de la vida que deben, en todas circunstancias, estar aseguradas por el Estado a las personas a su cargo. Estas exigencias incluyen la alimentación” (CPT, informe sobre Moldavia, CPT/Inf (2000) 20, párr. 56 y 67). Y en particular que “cualquiera que fuesen las circunstancias económicas que

prevalezcan, hay elementos fundamentales de la vida que deber estar siempre garantizados por un Estado a las personas privadas de libertad ; estos elementos incluyen el acceso al agua potable, una alimentación suficiente y condiciones que permitan un nivel de higiene adecuado [...]” (CPT, informe sobre Moldavia, CPT/Inf (2002) 12, párr. 13), y ha reiterado *“hay exigencias fundamentales de la vida que deben en toda circunstancias, ser aseguradas por el Estado a las personas a su cargo. Nada puede jamás exonerar al Estado de esta responsabilidad”*. En consecuencia ha apelado a las autoridades del Estado *“para que sin demora tomen las medidas que se impongan a fin de que todos los establecimientos penitenciarios [...] puedan asumir adecuadamente estas exigencias”* (CPT, informe sobre Moldavia, CPT/Inf (2002) 12, párr. 13). A este efecto no son admisibles alegaciones de dificultades financieras (CPT, informe sobre Moldavia, CPT/Inf (2006) 7, párr. 83).

Finalmente, es pertinente tomar en consideración aquí la opinión del Comité de Derechos Humanos en punto a que el deber de garantía del Estado comprende un deber de supervisión y fiscalización efectivo e imparcial. Al respecto ha declarado que *“estima asimismo necesario que se precisen en los informes las medidas concretas adoptadas por las autoridades competentes para fiscalizar la aplicación eficaz de las reglas relativas al tratamiento de las personas privadas de libertad. El Comité opina que la supervisión de los establecimientos penitenciarios debería confiarse a personalidades e instituciones independientes. Los informes de los Estados Partes deben contener información sobre la índole de la supervisión de los establecimientos penitenciarios, las medidas específicas para impedir la tortura y el trato cruel, inhumano o degradante, y el modo de asegurar una supervisión imparcial”* Observación general Nº 21, “Trato humano de las personas privadas de libertad (artículo 10)”, 10/04/1992, cita según Doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I), p. 242, nro. 6).

De tal suerte, todo escrutinio sobre el modo en que el Estado satisface su deber de tratar a los detenidos conforme a su dignidad, y en particular, de proveerles de alimentación, debe partir de la perspectiva de que este deber del Estado nace desde el mismo momento en que sus autoridades privan de libertad a

una persona, de que la alimentación debe ser suficiente y adecuada a las circunstancias de la persona, que su cumplimiento no puede excusarse por la alegación de dificultades financieras, y que el Estado deber organizar sus estructuras y la conductas de sus funcionarios de modo que garanticen de modo efectivo la satisfacción de los derechos de los detenidos a una alimentación acorden a su dignidad personal y a las necesidad de preservación de su integridad física y psíquica.

Tales deberes dotan te contenido a las obligaciones de garantizar los derechos establecidos el art. 1.1 CADH, y 2.1, PIDCP.

-IV-

a) **La garantía legal.**

El art. 65 de la ley 24.660 establece que “*La alimentación del interno estará a cargo de la administración; será adecuada a sus necesidades y sustentada en criterios higiénico-dietéticos. Sin perjuicio de ello y conforme los reglamentos que se dicten, el interno podrá adquirir o recibir alimentos de sus familiares o visitantes. La prohibición de bebidas alcohólicas será absoluta*”.

La disposición legal pone a cargo de la administración penitenciaria la provisión de la alimentación, lo que implica que la alimentación no sólo debe debe ser adecuada conforme a criterios higiénico-dietéticos, sino que la carga financiera incumbe al Estado, y éste no puede excusarse de ningún modo de satisfacerla.

Es adecuado examinar el alcance de esas disposiciones a la luz de las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos* (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 663 C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977) proveen de una base para determinar el estándar de alimentación que el Estado debe asegurar a las personas puestas en detención por sus autoridades.

Así, el art. 20 establece: “1. *Todo recluso recibirá de la*

administración, a las horas acostumbradas, una alimentación de buena calidad, bien preparada y servida, cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de fuerzas; 2. Todo recluso deberá tener la posibilidad de proveerse de agua potable cuando la necesite”. A fin de asegurar la prestación de una alimentación adecuada el art. 26. 1 establece que “El médico hará inspecciones y asesorará al director respecto a: a) La cantidad, calidad, preparación y distribución de los alimentos [...]”.

b) La insuficiencia de la garantía legal.

La mera existencia de una ley interna que pone a cargo de la administración del Servicio Penitenciario Federal la provisión de alimentación adecuada a las necesidades de los detenidos en sus establecimientos y sustentada en criterios higiénico dietéticos no asegura por sí sola el derecho de aquéllos a un trato digno y a la protección de su integridad física y psíquica. De hecho, compete a las autoridades penitenciarias asegurar la satisfacción de esa obligación estatal.

En general, la mayoría de las afectaciones no tienen sustento en una defectuosa base legal, sino en las prácticas de su ejecución. Desde esta perspectiva, debe prestarse atención a prácticas o rutinas que frustran el derecho de los detenidos a recibir una alimentación suficiente, adecuada a sus necesidades nutricionales y en su caso dietéticas, conforme a estándares higiénicos, y que no despejan la arbitrariedad, el desvío de poder, o la distribución discriminatoria.

En ese sentido, en los casos en que el Comité de Derechos Humanos ha declarado la existencia de infracciones al PIDCP en esta materia no se trataba de defecto de ley, sino de defecto de implementación de ésta. Así ha expresado la falta de provisión de alimentos durante los primeros días de ingreso al lugar de detención constituyen una violación del derecho de toda persona detenida, en virtud del párrafo 1 del artículo 10, a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente a su persona, aunque tal privación no equivalga a una violación del art. 7 del Pacto (confr. HRC, Com. 289/1988, “*Dieter Wolf v. Panamá*”, 26/03/1992, en Selección de Decisiones, vol. 4, doc. ONU CCPR/C/OP/4, p. 79, párr. 6.7; vide tb. Com. 414/1990, “*Primo J. Mika Miha c. Guinea Ecuatorial*”, doc. ONU A/49/40, vol. 2, p. 106, párr. 6.4; Com. No.

526/1993, “*Michael y Brian Hill c. España*”, 02/04/1997, doc. ONU A/52/40, vol. II, p. 5, párr. 13; Comunicaciones nros. 1108/2002, “*Karimov c. Tayikistán*”, y 1121/2002, “*Nursatov c. Tayikistán*”, 26/03/2007, doc. ONU A/62/40, vol. II, p. 65, párr. 7.3; Comunicaciones nros. 1209/2003, “*Rakhmatov c. Tayikistán*”; 1231/2003, “*Safarovs c. Tayikistán*”; 1241/2004, y “*Mukhammadiev c. Tayikistán*”, 01/04/2008, doc. ONU A/63/40 vol. 2, p. 34, párr. 6.4). Lo mismo vale respecto de la insuficiencia de la alimentación que se presume repercute en la salud física y mental del detenido (Com. 1406/2005, “*Weerawansa vs. Sri Lanka*”, 17/03/2009, doc. ONU A/64/40, vol. II, p. 168, párr. 7.4; tb. Com. 414/1990, “*Primo J. Mika Miha c. Guinea Ecuatorial*”, doc. ONU A/49/40, vol. 2, p. 106, párr. 6.4; Com. 1186/2003, “*Titiahonjo c. Camerún*”, 26/10/2007, doc. ONU A/63/40, vol. II, p. 21, párr. 6.3); o la que no cubre las necesidades nutricionales del detenido (Com. N° 818/1998, “*Sextus c. Trinidad y Tabago*”, 16/07/2001, doc. ONU A/56/40, vol. II, p. 107, párr. 7.4; Com. N° 899/1999, “*Francis y otros c. Trinidad y Tabago*”, 25/07/2002, doc. ONU A/57/40, vol. II, p. 211, párr. 5.6), o la alimentación inadecuada que no tiene en cuenta sus necesidades dietéticas particulares (Com. N° 908/2000, “*Evans c. Trinidad y Tabago*”, 21/03/2003, doc. ONU A/58/40, vol. II, p. 215, párr. 6.4; Com. N° 845/1998, “*Kennedy c. Trinidad y Tabago*”, 26/03/2002, doc. ONU A/57/40, vol. II, p. 164, párr. 7.8).

En otros casos, el Comité también ha declarado la existencia de violaciones al art. 10.1, por las malas condiciones de los lugares de la detención, de modo cumulativo con la mala alimentación (Com. N° 763/1997, “*Lantsova c. Rusia*”, 26/03/2002, doc. ONU A/57/40 vol. II, p. 93, párr. 2.3 y 9.1).

En casos más graves de desvío de poder el Comité ha declarado que la privación deliberada de alimentación, junto con otras condiciones de alojamiento, p. ej., aislamiento puede constituir un tratamiento cruel, inhumano o degradante en los términos del art. 7 PIDCP (HRC, Com. 458/1991, “*Albert Womah Mukong vs. Camerún*”, 21/07/1994, confr. párr. 9.4).

No puede pasarse por alto que, en lo que respecta a la República Argentina, la existencia de previsiones legales, en particular las del art. 9 de la ley 24.660, no ha constituido suficiente garantía de los derechos de los detenidos a un

trato digno y a la protección de su integridad física y psíquica en los términos de los arts. 7 y 10 del PIDCP. Así, en ocasión del examen del tercer informe periódico de la Argentina (CCPR/C/ARG/98/3), el Comité de Derechos Humanos ha declarado que *“Preocupa hondamente al Comité que las condiciones reinantes en las cárceles no se ajusten a las previstas en los artículos 7 y 10 del Pacto y considera que la gran superpoblación y la mala calidad en la prestación de servicios y la satisfacción de necesidades fundamentales, como la alimentación, la ropa y la asistencia médica, son incompatibles con el derecho de toda persona a un trato humano y con el respeto de la dignidad inherente al ser humano”* (confr. observaciones finales, CCPR/C/SR.1893, 01/11/2000, en Doc. ONU A/56/40, vol. I, párr. 75, nro. 11).

c) El deber del Estado de organizar sus estructuras y establecer protocolos de conducta y prácticas que aseguren los derechos humanos.

Ha declarado la Corte IDH, la obligación de los Estados Partes de *“garantizar”* el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción *“[...] implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”* (Corte IDH, caso *“Velázquez Rodríguez v. Honduras”*, sent. de 29/07/1988, Serie C., n° 4, párr. 166). Advirtiendo que *“La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”* (ibídem, párr. 167).

De modo análogo, el Comité de Derechos Humanos ha declarado que del art. 2.2 del PIDCP que impone a los Estados Partes la obligación de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos del Pacto en la esfera interna, *“se deduce que, a menos que los derechos del Pacto ya estén*

protegidos por sus leyes o prácticas internas, los Estados Partes están obligados a introducir en el momento de la ratificación, los cambios de los derechos y prácticas internas que sean necesarios para garantizar su conformidad con el Pacto” (HRC, Observación general nº 31, “La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto”, doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 29/03/2004, párr. 13, subrayado agregado), lo que puede implicar el deber de que “el derecho o la práctica interna se modifique para cumplir las normas impuestas por las garantías sustanciales del Pacto” (ibídem, subrayado agregado).

También ha señalado que *“El requisito establecido en el párrafo 2 del artículo 2 de que se adopten medidas para hacer efectivos los derechos del Pacto no está sometido a condiciones y es de efecto inmediato. La falta de cumplimiento de esta obligación no puede estar justificada alegando consideraciones políticas, sociales, culturales o económicas dentro de ese Estado” (ibídem, párr. 14).*

Esa obligación de garantía, según la óptica del Comité, impone al Estado adoptar medidas que no sólo remedien la situación actual que impide a una persona o grupo de personas el goce de los derechos garantizados por el Pacto, sino la de prevenir violaciones en el futuro. A este respecto ha declarado que *“En general, los objetivos del Pacto no se alcanzarían sin una obligación integrada en el artículo 2 de adoptar medidas para evitar que vuelva a producirse una violación del Pacto. En consecuencia, en casos relativos al Protocolo Facultativo el Comité ha adoptado frecuentemente la práctica de incluir en sus opiniones la necesidad de adoptar medidas, además del recurso de una víctima concreta, para evitar que se repita ese tipo de violación. Esas medidas pueden requerir cambios en las leyes o prácticas del Estado Parte” (ibídem, párr. 17).*

De allí se sigue que el Estado debe organizar el aparato gubernamental y las estructuras competentes, y promover conductas o prácticas gubernamentales dirigidas a la garantía de los derechos de la Convención. En el caso se trata de obligaciones positivas que incluyen el establecimiento de estándares de organización y rutinas de las autoridades públicas que aseguren a los

detenidos su derecho a ser tratados de acuerdo a su dignidad personal, y provean a su integridad física y psíquica, proveyéndoles de alimentación suficiente, adecuada a sus necesidades nutricionales y en su caso necesidades dietéticas, distribuyéndola en condiciones de igualdad y libre de toda discriminación o abuso de poder de autoridades públicas o de personas que actúan con su tolerancia o aquiescencia.

-V-

Tal es en definitiva la cuestión involucrada en el núcleo de la acción de habeas corpus promovida por el Procurador Penitenciario en protección de todos los detenidos alojados al momento de la interposición de la acción en el Pabellón “F” (Módulo de ingreso) del Complejo Penitenciario Federal I, de la localidad de Ezeiza, provincia de Buenos Aires, al momento de la interposición del recurso, y también en protección de los ulteriormente ingresados, o de los que en el futuro pudiesen ingresar. No se trata de una acción de garantía de derechos de una persona particular, para promover la protección por una afectación de sus derechos sobre la base de su situación personal, sino de una acción de garantía de los derechos de un colectivo, dinámico y variable, que según el promotor de la acción de habeas corpus ve afectada su dignidad y su integridad física y psíquica por las rutinas de provisión y distribución de alimentos que se mantienen, y que se dice, afectan sus derechos según los arts. 25.1 DUDH, 5.1 CADH, 10.1 PIDCP.

No aparece discutido en la especie que en el establecimiento citado se ha diseñado un menú general, y siete menús específicos para atender a eventuales necesidades especiales de los internos. El accionante no pone en cuestión esos menús, no disputa su suficiencia ni adecuación a las necesidades nutricionales generales, ni en su caso a las dietéticas particulares de los internos. En rigor, se queja que no se cumple con el suministro diario, en cuatro comidas, de lo que ha sido programado al diseñar los menús, de que se producen cambios en la provisión no sujetos a control nutricional, sobre la base de falta de liquidez para el pago a los proveedores, y de insuficiencias de control tanto en cuanto a que en la práctica se cumpla de modo adecuado con el plan fijado, y también, en las

prácticas de distribución, que son delegadas, en lo que al módulo de ingreso concierne, a la tarea de un interno a cargo de la fajina, alegadamente sin control suficiente.

Tampoco está discutido que el control sobre el cumplimiento de la preparación diaria está deferido a una única Licenciada en nutrición, que presta servicios sólo tres veces a la semana, y eventualmente al control aleatorio de otros médicos de la unidad a quienes no se ha puesto a cargo, como incumbencia específica, de controlar conforme a un patrón o protocolo preestablecido el cumplimiento de los menús, y su preparación.

De la documentación de la audiencia de fs. 25/27 vta. surge que no se lleva ninguna documentación exhaustiva de los controles que pudiesen realizarse.

En esas condiciones, se concluye que en el Complejo Penitenciario Federal I no se han establecido una organización ni patrones de actuación concebidos para asegurar la provisión de una alimentación adecuada a las necesidades nutricionales y en su caso dietéticas de los detenidos alojados en el Pabellón “F”, módulo de ingreso, y su distribución libre de discriminación y abuso de poder.

El accionante ha puesto el acento en la alegada insuficiencia del número de nutricionistas así como la del control del personal médico designado, y sobre esa base ha pretendido se restablezca lo dispuesto por el juez federal en el punto IV de la resolución de fs. 169/177 vta. En la audiencia, sin embargo, ha reconocido que sus pretensiones tienen por origen la propia defensa del Establecimiento Penitenciario, que había señalado que se había puesto una Licenciada en nutrición para asegurar la provisión alimentaria conforme a los menús establecidos según las necesidades nutricionales y en su caso dietéticas. Sin embargo, no está establecido fuera de toda duda que la satisfacción de la provisión de alimentos según las necesidades nutricionales y dietéticas de los detenidos dependa, necesariamente, de la cantidad de nutricionistas designados, y de las jornadas y horarios de prestación de servicios. Ello depende, más bien, de la existencia de prácticas de control ajustadas a protocolos establecidos que

garanticen un control diario de la preparación de todas las comidas previstas, de modo documentado, y de patrones de distribución de la comida –también documentados- concebidos de un modo que asegure contra actos de discriminación o abuso de poder, en el cual si la distribución del alimento es delegada a los propios detenidos el control por agentes del Servicio Penitenciario no puede ser renunciado.

Lo mismo cabe decir en punto a las alegadas estrecheces de liquidez que alterarían la provisión regular por los proveedores externos de los alimentos y materias primas necesarias para la preparación de los menús establecidos. En rigor el presente caso transpira que las dificultades para realizar los pagos en término se tratan de contrarrestar de modo improvisado mediante la modificación de los menús, que se preparan según las disponibilidades. El accionante alega que los cambios no garantizan las necesidades nutricionales y dietéticas. Tal extremo no aparece claramente establecido. Empero, en estos casos también es evidente un defecto de control de la satisfacción de las necesidades nutricionales y en su caso dietéticas de los internos, y en particular la inexistencia de un protocolo de actuación documentada, para asegurar, de modo efectivo, la provisión por la Dirección del Servicio Penitenciario, de los medios financieros que reclama el art. 65 de la ley 24.660, y en particular, la existencia de provisiones financieras para casos de excepción, que tengan en cuenta el carácter dinámico y cambiante de la población carcelaria, y en particular el de los módulos de ingreso de detenidos en los respectivos establecimientos de ese Servicio.

La revocación de lo decidido y la confirmación de los puntos IV y VI de la resolución del juez federal de fs. 169/177 vta. no garantizaría, sin embargo, el objeto que se persigue con la acción de habeas corpus, porque de lo que se trata es de asegurar que la Dirección del Complejo Penitenciario Federal I satisfaga sus deberes de garantía, mediante medidas de organización y control, y no, meramente mediante la incorporación de personal o la provisión financiera, porque la necesidad de estas medidas, en todo caso deberán ser consideradas en el marco de las más generales de organización y control que a mi juicio cabe exigir de la dirección del establecimiento.

-VI-

Por ello, concluyo que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la Procuración Penitenciaria de la Nación, y en definitiva ordenar que se intime al Director del Complejo Penitenciario Federal I, de Ezeiza, Provincia de Buenos Aires, para que en el ejercicio de las facultades inherentes a su autoridad y en el plazo de treinta días, y sin perjuicio de las medidas provisionales de urgencia que puedan caber para asegurar la provisión de alimentación adecuada a las necesidades nutricionales y dietéticas de los internos del Pabellón “F” (módulo de ingreso):

- a) establezca un protocolo de actuación de las áreas competentes y un patrón de control interno diario –debidamente documentado- que asegure que la alimentación que se prepare se adecue a los menús que han sido aprobados en ese establecimiento;
- b) establezca un protocolo de actuación de las áreas competentes y un patrón de control interno diario, por parte de agentes penitenciarios, que asegure que en el Pabellón “F” (módulo de ingreso) la alimentación preparada sea distribuida sin discriminación y a salvo de abusos de poder;
- c) establezca un protocolo de actuación documentada con intervención las áreas internas competentes, y canales de comunicación adecuados, para obtener de la Dirección del Servicio Penitenciario, de modo efectivo y en tiempo útil y oportuno, la provisión de los medios financieros que reclama el art. 65 de la ley 24.660, y en especial establezca provisiones financieras para casos de excepción, que tengan en cuenta el carácter dinámico y cambiante de la población carcelaria, y en particular el de la del módulo de ingreso de detenidos en ese Complejo Penitenciario;
- d) en conexión con lo anterior, comunicar al Director del

Servicio Penitenciario Federal los alcances de esta decisión, y en particular llamar su atención para que considere la plausibilidad de introducir un protocolo de fiscalización de la aplicación eficaz de las reglas relativas al tratamiento de las personas privadas de libertad para impedir tratos crueles, inhumanos o degradantes, confiada a personalidades e instituciones independientes, o a otra supervisión imparcial, de acuerdo a lo que se expresa en el punto IV.

Tal es mi voto.

Los señores jueces doctores **Guillermo J. Yacobucci** y **W. Gustavo Mitchell** dijeron:

Que adhieren al voto que antecede.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal **RESUELVE**: Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la Procuración Penitenciaria de la Nación, y en definitiva ordenar que se intime al Director del Complejo Penitenciario Federal I, de Ezeiza, Provincia de Buenos Aires, para que en el ejercicio de las facultades inherentes a su autoridad y en el plazo de treinta días, y sin perjuicio de las medidas provisionales de urgencia que puedan caber para asegurar la provisión de alimentación adecuada a las necesidades nutricionales y dietéticas de los internos del Pabellón “F” (módulo de ingreso): a) establezca un protocolo de actuación de las áreas competentes y un patrón de control interno diario –debidamente documentado- que asegure que la alimentación que se prepare se adecue a los menús que han sido aprobados en ese establecimiento; b) establezca un protocolo de actuación de las áreas competentes y un patrón de control interno diario, por parte de agentes penitenciarios, que asegure que en el Pabellón “F” (módulo de ingreso) la alimentación preparada sea distribuida sin discriminación y a salvo de abusos de poder; c) establezca un protocolo de actuación documentada con intervención las áreas internas

competentes, y canales de comunicación adecuados, para obtener de la Dirección del Servicio Penitenciario, de modo efectivo y en tiempo útil y oportuno, la provisión de los medios financieros que reclama el art. 65 de la ley 24.660, y en particular establezca provisiones financieras para casos de excepción, que tengan en cuenta el carácter dinámico y cambiante de la población carcelaria, y en particular el de la del módulo de ingreso de detenidos en ese Complejo Penitenciario; d) en conexión con lo anterior, comunicar al Director del Servicio Penitenciario Federal los alcances de esta decisión, y en particular llamar su atención para que considere la plausibilidad de introducir un protocolo de fiscalización de la aplicación eficaz de las reglas relativas al tratamiento de las personas privadas de libertad para impedir tratos crueles, inhumanos o degradantes, confiada a personalidades e instituciones independientes, o a otra supervisión imparcial, de acuerdo a lo que se expresa en el punto IV.

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines del art. 400, primera parte del Código Procesal Penal de la Nación en función del art. 469, tercer párrafo del mismo ordenamiento legal y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de estilo.

Fdo: Dres. Guillermo Yacobucci -Luis M. García -W. Gustavo Mitchell-. Ante mí: Dr. Gustavo Alterini