

///mas de Zamora, 11 de septiembre de 2013.

AUTOS Y VISTOS

Para resolver la solicitud de medida cautelar instada por los actores a fs. 388/401 en la presentación de hábeas corpus nro. 134 de la desinsaculación realizada por la Exma Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal departamental.

Y CONSIDERANDO

Antecedentes

Que las Dras. María Fernanda Mestrín, Marcela Piñero, Yanina Invernizio, Susana Dvoskin y los Dres. Pablo Nesci y Carlos Mauricio Catalano, Defensores Oficiales departamentales, promueven la presente acción colectiva en virtud de entender que existe un agravamiento de las condiciones de detención de los internos alojados en la Unidad Penitenciaria nro 40 ubicada en Santa Catalina del Partido de Lomas de Zamora.

En su presentación cuestionan el alojamiento de los detenidos en los pabellones de Admisión, Separación y Tránsito alegando riesgo en la vida, dificultades para el tratamiento de las lesiones y la integridad física. Asimismo fundamentan, que la superpoblación existente requiere el abordaje diferenciado con respecto a la dieta que se les provee a las personas privadas de libertad, pues a su entender no resulta nutricionalmente equilibrada, en escasa en cantidad y de baja calidad respecto de un adulto medio.

Como actividad suplementaria, solicitaron la habilitación de instancia para la presentación de Amicus Curiae, criterio que ha sido sostenido

por el Juzgado, en los precedentes sobre derecho electoral de los procesados y condenados (entre otros, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), la Asociación Civil Pensamiento Penal (APP), el Colegio de Abogados de Lomas de Zamora y San Isidro y la Asociación Defensa de Niños y Niñas Internacional (DNI sección Argentina)

Realizada la visita a la Unidad Carcelaria, conjuntamente con las peticionantes y Marcelo Gonzalez Perito Ingeniero de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, se recorrieron los pabellones cuestionados, el área de Sanidad, nos entrevistamos con los detenidos, se tomaron placas fotográficas, y se recibió prueba documental (22 de mayo de 2013, fs. 53/54vta y fs. 92/113).

Posteriormente y según lo previsto por el artículo 412 del C.P.P se realizó la audiencia con la presencia de las Dras. María Fernanda Mestrín, Marcela Piñero y Yanina Invernizio, el Dr. Javier Rezzónico Bernard en representación del Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires y la Dra. María Eva Asprella y el Dr. Mariano Lanziano en representación del Centro de Estudios Legales y Sociales -CELS- en donde las partes ratificaron sus petitorios y manifestaron la necesidad de producción de prueba ofrecida, lo cual se fue cumplimentando en el expediente. (5 de junio de 2013, copia en audio, fs. 90.)

No obstante ello, atento a la ascendente población de la Unidad y las pruebas producidas, las requirentes han instado la posibilidad aplicación de la medida cautelar, a los efectos de restringir el ingreso de personas privadas de libertad, ajenas al Departamento Judicial de Lomas de Zamora, la disminución

de los detenidos alojados por cuestiones de hacinamiento, estableciendo un protocolo de traslados. (fecha 6 de septiembre de 2013, fs. 388/401, resolución de fecha 26 de febrero de 2013 de la S.C.J.B.A. en acuerdo extraordinario dictando sentencia definitiva en la causa P. 107.609 y acumuladas P. 107.610 y P. 108.200, caratuladas "Comisión Provincial por la Memoria y Comité contra la Tortura. Habeas Corpus colectivo").

En este sentido, y encontrándose los autos para resolver la petición, corresponde analizar la viabilidad de los dictámenes del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS, fs. 67/75), el Comité para la Defensa de la Salud, la Ética y los Derechos Humanos (CODESEDH, fs. 250/255) y la Asociación Pensamiento Penal (APP, fs. 256/263).

Según lo previsto por la Acordada 28/2004 de la Corte Suprema de Justicia de Nación en donde establece que: "*ART. 1- Las personas físicas o jurídicas que no fueran parte en el pleito...en todos los procesos judiciales... en los que se debatan cuestiones de trascendencia colectiva o interés general, la figura de amicus ha sido reconocida en varios precedentes jurisprudenciales*" (CNCP, Sala II Exp 2813; JA. 2003-II-2006 -CFCyC de Capital, Sala II en la causa ESMA, entre otras, el resaltado me corresponde.).

Asimismo "*El Reglamento de la Corte Interamericana...establece en forma expresa en su art. 54.3 la posibilidad de presentarse en calidad de amicus curiae ante dicho tribunal. ... Resulta entonces absurdo prohibir a instituciones o grupos interesados presentarse en calidad de amicus curiae ante los tribunales internos -oportunidad frente a la que el Estado tiene posibilidades de remediar la alegada violación en sede interna- y conceder*

esa posibilidad después. (Martín Abregú – Christian Courtis, Perspectivas y posibilidades del amicus curiae en el derecho argentino, en 'La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales', Editores del Puerto, 2004).

En este sentido, Paula Litvanchky, Directora del programa Justicia Democrática del C.E.L.S. expresó que "(...) *Acciones como la interpuesta por los peticionarios configuran un "caso", "causa" o "controversia", formulado a través de un **habeas corpus colectivo, concreto y actual, que requiere una respuesta efectiva del poder judicial, ante la afectación de los derecho de un colectivo de personas.** Ante una acción colectiva que persigue la modificación de un estado de cosas ilegales, como las condiciones de detención ilegítimas que constan en este caso, el poder judicial no puede desligarse de su obligación de ordenar medidas tendientes a garantizar la eficacia de su intervención en el marco de esa causa o controversia...*"(fs. 67/75)

Norberto Liwski, Presidente de la Asociación Civil CODESEDH, agregó que "(...) *la Convención Americana lo protege particularmente al establecer inter alia a la prohibición de la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes y la imposibilidad de suspenderlo durante estados de emergencia; agregó que el derecho a la integridad personal no sólo implica que el Estado debe respetarlo (obligación negativa), sino que, además, requiere que adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlo (obligación positiva), en cumplimiento de su deber general...*"(fs. 250/255)

Mario Juliano y Nicolas Laino por la Asociación Pensamiento Penal, manifestaron que "(...) *El Estado, al privar de la libertad a una persona,*

asume una responsabilidad especial de la que surgen deberes concretos de respeto y garantía de sus derechos, existiendo una fuerte presunción de responsabilidad internacional del Estado con respecto a los daños que sufren las personas mientras se encuentren bajo su custodia..."(fs. 256/263)

Ante esta situación, el **Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires ha informado sobre el cupo máximo otorgado a la Unidad Penitenciaria n° 40 el cual asciende a 482 internos, siendo que a principios del mes de agosto se encontraban un total de 694 detenidos** (26 de julio fs. 324/325, según lo informado por la defensa ascendiría a 727 personas fs. 397) **manifestando que según lo dispuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, de no obtener el aval judicial se impide el traslado de los internos** (fecha 26 de febrero de 2013, Acuerdo Extraordinario en causa P. 107.609 y acumuladas P. 107.610 y P. 108.200, caratuladas "Comisión Provincial por la Memoria y Comité contra la Tortura. Habeas Corpus colectivo").

A los efectos de contextualizar la cuestión, en aquella presentación **se fundamentó sobre el sistemático traslado de detenidos por las distintas unidades del S.P.P. "(...) constituye un método de coacción y tortura, no sólo contra quienes se atrevieron a denunciar prácticas delictivas o abusivas por parte del personal penitenciario... afectado derechos constitucionales a la salud, la educación, el vínculo familiar, el trabajo, atenta contra el principio de progresividad de la pena y la adecuada reinserción social que persigue el encierro.....Alegaron que el traslado de detenidos se erige como un tormento que conduce a mortificar a quienes lo sufren más allá de la pena impuesta y**

que, por ello, se encuentra reñido con los arts. 18 de la Constitución nacional y 30 de la Constitución provincial (fs. 523 vta./524)... "(Comisión Provincial por la Memoria y Comité contra la Tortura. Habeas Corpus colectivo", los resaltados me corresponden).

Al ser analizada la petición, la **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires** entendió que: "(...) *En el ámbito provincial, la ley 12.256 de ejecución penal -texto según ley 14.296- contiene lineamientos similares pues su fin último es la adecuada inserción social de los procesados y condenados a través de la asistencia o tratamiento y control (arts. 4 y 5)... En este marco jurídico resulta evidente que, para la consecución de tales fines es imprescindible, como correlato fáctico, una razonable estabilidad de los procesados y penados en un lugar de alojamiento -que como se verá, el propio Servicio Penitenciario se encarga de asignar- ya que, de lo contrario, no resulta posible implementar programa alguno de asistencia y/o tratamiento ni asegurar los derechos al trabajo, la educación, la salud, el vínculo familiar y la asistencia psicosocial que les corresponden ni la adecuada evaluación de la "conducta"...frente al estado de cosas constatado en estos autos, el único reaseguro de los derechos constitucionales de las personas privadas de la libertad puede hallarse en la autorización judicial 'previa', dejando a salvo, claro está, las situaciones de urgencia debidamente justificadas...*".(fecha 26 de febrero de 2013 , Acuerdo Extraordinario en causa P. 107.609 y acumuladas P. 107.610 y P. 108.200, caratuladas "Comisión Provincial por la Memoria y Comité contra la Tortura. Hábeas Corpus colectivo" los resaltados me corresponden).

De una armónica interpretación de la resolución se desprende que la Máxima Interpretadora Provincial intervino ante la problemática de agravamiento en las **condiciones de detención POR INFUNDADOS Y REPETIDOS TRASLADOS que se realizaban por diferentes unidades carcelarias a modo de castigo**, violentando de esta forma garantías constitucionales. Como reaseguro de las personas privadas de la libertad, se estableció la autorización judicial 'previa', dejando a salvo, las situaciones de urgencia debidamente justificadas.

El Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, manifiesta que se han generado diferentes obstáculos para realizar traslados a otras Unidades Carcelarias, ya que **sobre el libramiento de 91 solicitudes, se han autorizado 7, denegando 2 y no siendo contestados 82 peticiones** (fs. 373).

No obstante ello, **el cupo administrativo otorgado a la Unidad Penitenciaria n° 40 es de 482 internos**, siendo que a principios del mes de agosto se encontraban **un total de 694 detenidos** (según lo informado por la defensa ascendiría a 727 personas fs. 397). **Este solitario dato cuantitativa, agrava y recrudece las condiciones de privación de la libertad. No resulta factible que con los insumos calculados puedan garantizarse el normal desarrollo de la vida intramuros para cubrir las necesidades programadas.** (26 de julio fs. 324/325 y 373)

El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires Dr. Hector Negri ha intervenido en el presente Habeas Corpus: "(...) *VISTO la presentación formalizada por el obispo de la Diócesis*

de Lomas de Zamora, Monseñor Jorge Rubén Lugones, mediante la que comunica el informe elaborado por el Sub. Coordinador Pastoral Penitenciario de la aludida Diócesis, VGM. Miguel Angel Gomez...a la fecha del informe 11 de julio de 2013- se ha acentuado la falta de recursos con relación a la situación alimentaria en el citado Centro de detención -en el que prestan Asistencia Espiritual- pese a los planteos de Hábeas Corpus realizados por la Defensa Pública departamental y las acciones judiciales adoptadas. Asimismo, se señala que se encuentran en trámite ante organismos judiciales del mismo departamento judicial el tratamiento de las cuestiones vinculadas con el objeto de la pretensión articulada...a tenor de lo prescripto por el Ac. 3595...". (fs. 293/294)

En este sentido la Dra. Mariana Bellon, Perito Médico de la Dirección General de Sanidad de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, ha dictaminado que "*(...) de lo antedicho se desprende que los internos reciben una cantidad diaria aproximada de 12 gr. total de proteínas (100gr de carne -osobuco- sin hueso) en vez de 70 gr. de las mismas para un individuo medio de 70 Kg. que correspondería a unos 500 gramos de carnes diarias; el resto de lo que se le suministra es hidrato de carbono contenido en el almidón de los fideos y de los miñones, sin aportar algo de vegetales, frutas, cereales, aceites vegetales. Como ya señalamos, la falta de suministro alimentarios a la población carcelaria genera, una disminución considerable de la calidad y cantidad de las prestaciones alimentarias básicas e indispensables para el mantenimiento de la salud que según la OMS (Organización Mundial de la Salud) es el estado de completo bienestar físico,*

mental y social; y no solamente la ausencia de enfermedad. Por lo tanto se concluye que la alimentación es insuficiente, incompleta, disarmónica e inadecuada...". (fs. 314/321)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos manifestó que *"...en situaciones como éstas las medidas necesarias **no pueden esperar planes de mediano o largo plazo, ya que la situación es crítica y debe ser remediada a través de la acción inmediata...**"* (Penitenciaría de Mendoza, 22.11.04, el resaltado me pertenece)

Entiendo que garantizar la integridad de las personas privadas de libertad, protegiendo sus derechos básicos **evitando que la detención se transforme en ilegal por la cantidad de personas alojadas en la Unidad n 40** y su consecuencia inmediata, (en salud y alimentación), de ningún modo puede admitir el desborde sobre las comisarias, seccionales y destacamentos policiales, generando mayores inconvenientes en el tratamiento de las personas privadas de libertad, alterando sustancialmente la función originaria de prevención y represión de los delitos. (CN arts. 18 , 43 ; DUDH art. 8; PIDCP arts. 7, 9 y 10; CADH arts. 5, 7 inc. 6; la Const. Pcial. Arts. 11, 15, 20 inc. 1, 30, 36 inc.8; ley 24660 arts. 1, 9, 58, 59, 60, 63, 64, 65; ley 13482, art. 10, el CPP art. 405, 406, 25 inc. 2 ; ley 12256 art. 4, 5, 9 inc. 1, 2, 3, 4, 6, y conc)

Es por ello que, el acuerdo extraordinario dictando sentencia definitiva en la causa P. 107.609 y acumuladas P. 107.610 y P. 108.200, caratuladas "Comisión Provincial por la Memoria y Comité contra la Tortura. Habeas Corpus colectivo" de la SCJBA establece reaseguros ante infundados traslados, por diferentes unidades carcelarias a modo de

castigo; pero de ninguna manera, habilita la superpoblación carcelaria, ni los traslados realizados sin protocolos mínimos de transparencia y respeto de derechos de las personas privadas de la libertad.

Según el informe de fs. 403/404 actualmente se encuentran **635 vacantes** en las **unidades carcelarias nros. 2 (321 vacantes), 17 (024 vacantes), 30 (149 vacantes), 37 (21 vacantes) y 38 (113 vacantes)**, por lo que deviene necesario la reducción del número de personas alojadas en la unidad 40 que excedan el cupo administrativo (482), debiendo el Ministerio de Justicia y Seguridad garantizar la transparencia en la selección de las personas debiendo expresamente valorar: **1) condenados de otra jurisdicción, 2) procesados de otra jurisdicción 3) condenados del depto. judicial de Lomas de Zamora, 4) procesados del Depto de Lomas de Zamora que consientan expresamente ser trasladados a las unidades mencionadas.**(art. 2º de la Res. 221/2004 del Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires)

El Comité de Derechos Humanos entendió que"*(...) El Estado Parte debe adoptar medidas eficaces para poner fin al hacinamiento en los centros penitenciarios y garantizar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 10...*". (98º período de sesiones, desarrollado en Nueva York, 2010, apartado 17 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En el caso, de no obtener el cupo administrativo, para cumplimentar la medida cautelar, la jefatura del Servicio Penitenciario deberá relevar a los restantes procesados del Departamento Judicial de Lomas de

Zamora y utilizar un mecanismo transparente de selección teniendo especial consideración de lo resuelto por el acuerdo extraordinario dictando sentencia definitiva en la causa P. 107.609 y acumuladas P. 107.610 y P. 108.200, caratuladas "Comisión Provincial por la Memoria y Comité contra la Tortura. Habeas Corpus colectivo" de la SCJBA. En todos los casos, se deberá notificar a los jueces naturales una vez efectivizados los traslados.

La Jefatura del Servicio Penitenciario deberá garantizar el traslado de las familias de las personas privadas de libertad a través de pasajes gratuitos los cuales deberán ser otorgados de manera accesible. (art. 5 apartado -a-resolución 3642/06)

A su vez, se deberá profundizar la operatividad del programa de integración familiar (PIIF) a los efectos de garantizar cada 60 días, que las personas privadas de libertad en las Unidades Carcelarias del interior, puedan ser alojados en cercanías a sus domicilio por un lapso de siete días con el objeto de mantener los lazos familiares.(arts. 9, 73 y 82 de la ley 12.256, resolución 3642/06 y 1632/08 del Sr. Jefe del Servicio Penitenciario Bonaerense).

Volviendo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el Comité de Derechos Humanos dispuso en el Apartado 16 que "*(...) El Estado Parte debe tomar medidas con celeridad para reducir el número de personas en detención preventiva y el tiempo de su detención en esta situación, tales como un mayor recurso a medidas cautelares, la fianza de excarcelación o un mayor uso del brazalete electrónico...*". (98º período de sesiones, desarrollado en Nueva York, 2010)

Asimismo, deberá comunicar la cantidad de sistemas de control electrónico para incidentes de alternativas y/o prisiones domiciliarias los cuales deberán ser otorgados de manera inmediata. (arts. 159, 163 y ccds. del CPP)

Con ello, deberá disponerse cautelarmente el **no ingreso de detenidos ajenos al departamento judicial de Lomas de Zamora**, salvo las previsiones realizadas para Juicio oral y circunstancias de excepción (artículos 198 y 199 del C.P.C. y C.).

Por último, en virtud de las pericias realizadas a fs. 314/315 y fs. 337/349 se deberá librar oficio a la Dirección de Asuntos Contenciosos y a la Jefatura del Servicio Penitenciario Bonaerense, -adjuntando copia-, con el objeto de extremar los recaudos necesarios para el mejoramiento de las condiciones en la prestación del servicio de salud y alimentación respecto de las personas privadas de libertad en la Unidad Carcelaria n 40 de Lomas de Zamora.

Por último, a consecuencias de los informes requeridos, será trascendente establecer la fijación del **cupo legal-constitucional** en la unidad, a los efectos de generar un parámetro judicial de acuerdo a la situación carcelaria, al número de personas privadas de libertad y los recursos disponibles

"Ese número tiene que ver en cada caso no solamente con el cupo administrativo para el que fue diseñada ediliciamente cada unidad carcelaria, sino con su estado actual de habitabilidad y con la cantidad y calidad de los recursos materiales y humanos con los que actualmente es provista, y debe ser fijado judicialmente, pues son los jueces los intérpretes de los mandatos

legales y constitucionales. Por eso bregamos por la fijación de un cupo legal-constitucional, como referencia para los jueces departamentales..." (El cupo legal como garantía de preservación de derechos fundamentales de los detenidos. Dignidad humana y trato digno en www.defensapublica.org.ar).

Es por ello que, luego de producirse los informes correspondientes se deberá fijar el **cupo legal- constitucional** como parámetro infranqueable en la determinación de la habitabilidad.

Es por ello, que atento las peticiones, los informes y las pericias realizadas, según los fundamentos legales expresados, **corresponderá:**

I) HACER LUGAR A LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA por los Defensores Oficiales departamentales Dras. María Fernanda Mestrín, Marcela Piñero, Yanina Invernizio, Susana Dvoskin y los Dres. Pablo Nesci y Carlos Mauricio Catalano, atento **la densidad poblacional de la Unidad Penitenciaria n° 40 agravando las condiciones de privación de la libertad**, y en consecuencia **DISPONER EL TRASLADO a las 635 vacantes** de las **unidades carcelarias nros. 2 (321 vacantes) , 17 (024 vacantes), 30 (149 vacantes), 37 (21 vacantes) y 38 (113 vacantes)**, que excedan el cupo administrativo **de 482 internos** (CN arts. 18 , 43 ; DUDH art. 8; PIDCP arts. 7, 9 y 10; CADH arts. 5, 7 inc. 6; la Const. Pcial. Arts. 11, 15, 20 inc. 1, 30, 36 inc.8; ley 24660 arts. 1, 9, 58, 59, 60, 63, 64, 65; ley 13482, art. 10, el CPP art. 405, 406, 25 inc. 2 ; ley 12256 art. 4, 5, 9 inc. 1, 2, 3, 4, 6, y conc. y 198 y 199 del C.P.C. y C.)

II) El Ministerio de Justicia y Seguridad deberá garantizar la transparencia en la selección de los personas debiendo expresamente valorar:

a) condenados de otra jurisdicción, b) procesados de otra jurisdicción c) condenados del depto. judicial de Lomas de Zamora, d) procesados del Depto de Lomas de Zamora que consientan expresamente ser trasladados a las unidades mencionadas. En el caso, de no obtener el cupo impuesto, para cumplimentar la medida cautelar la jefatura del Servicio Penitenciario deberá relevar a los restantes procesados del Depto Judicial de Lomas de Zamora y utilizar un mecanismo transparente de selección teniendo especial consideración de lo resuelto por la SCJBA. En todos los casos, se deberá notificar a los jueces naturales una vez efectivizados los traslados. (artS. 2° de la Res. 221/2004 del Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y 9, 73 y 82 de la ley 12.256, resolución 3642/06 y1632/08 del Sr. Jefe del Servicio Penitenciario Bonaerense)

III) La Jefatura del Servicio Penitenciario deberá garantizar el traslado de las familias de las personas privadas de libertad a través de pasajes los cuales deberán ser otorgados de manera accesible y gratuita (art. 5 apartado -a- resolución 3642/06).

IV) A su vez, se deberá profundizar la operatividad del programa de integración familiar (PIIF) a los efectos de garantizar cada 60 días, que las personas privadas de libertad en las Unidades Carcelarias del interior, puedan ser alojados en cercanías a sus domicilio por un lapso de siete días con el objeto de mantener los lazos familiares. (arts. 9, 73 y 82 de la ley 12.256, resolución 3642/06 y1632/08 del Sr. Jefe del Servicio Penitenciario Bonaerense).

V) Asimismo, se deberá comunicar la cantidad de sistemas de control electrónico, pulseras magnéticas para incidentes de alternativas y/o prisiones domiciliarias los cuales deberán ser otorgados de manera inmediata. (arts. 159, 163 y ccds. del CPP)

VI) Se dispone cautelarmente el **no ingreso de detenidos ajenos al departamento judicial de Lomas de Zamora**, salvo las previsiones legales para la realización de Juicio oral y circunstancias de excepción.

VII) Por último, en virtud de las pericias realizadas a fs.314/315 y fs.337/349 -que en copia se acompaña- el Ministerio de Justicia y Seguridad, deberá extremar los recaudos necesarios para el mejoramiento de las condiciones en la prestación del servicio de salud y alimentación respecto de las personas privadas de libertad en la Unidad Carcelaria n 40 de Lomas de Zamora, para lo cual deberá realizar informes cada treinta días y remitirlos al presente expediente, a consecuencias de establecer la fijación del **cupo legal-constitucional** en la unidad, generando un parámetro judicial de acuerdo a la situación carcelaria, al número de personas privadas de libertad y los recursos disponibles.

Regístrese. Remítase copia de la presente al Sr Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Ministro Decano Dr. Hector Negri y al Sr. Subsecretario de Personas privadas de libertad Dr. Martin Llorat. Cumplido, notifíquese.

Gabriel M. A. Vitale
Juez de Garantías
Lomas de Zamora

Ante mi
Eliseo F. Graziano
Secretario