

San Miguel de Tucumán, **Agosto 13 de 2015.-**

**Y VISTO:** La denuncia de hábeas corpus interpuesta por el doctor Diego Alejo López Ávila -Fiscal de **835/2015** Instrucción de la IV<sup>a</sup> Nominación- y la doctora Adriana Giannonni -Fiscal de Instrucción de la VIII<sup>a</sup>

Nominación- a favor de las personas privadas de libertad alojadas en dependencias policiales y del personal policial que las custodia en los autos: **“06-15 Dr. Diego Alejo López Ávila -Fiscal de Instrucción IV<sup>a</sup> Nominación- y Dra. Adriana Giannonni -Fiscal de Instrucción VIII<sup>a</sup> Nominación- s/ Hábeas Corpus Correctivo”**, y

### **C O N S I D E R A N D O :**

I.- Viene a conocimiento y resolución de esta Corte Suprema de Justicia la acción de hábeas corpus interpuesta por el doctor Diego Alejo López Ávila -Fiscal de Instrucción de la IV<sup>a</sup> Nominación- y la doctora Adriana Giannonni -Fiscal de Instrucción de la VIII<sup>a</sup> Nominación- a favor de las personas privadas de libertad alojadas en dependencias policiales y del personal policial que las custodia (fs. 1/2), en contra de las condiciones en las que se encuentran, cuyos responsables serían las autoridades del Poder Ejecutivo Provincial.

II.- En su presentación (fs. 1/2) los mencionados Fiscales de Instrucción sostuvieron *“que pese a las ordenes de traslado dispuestas por los titulares de los ministerios públicos hacia el penal de Villa Urquiza, resulta multiples y constantes las respuestas negativas al respecto invocando super población carcelaria, y manteniendolos alojados hasta nuevos cupos en distintas comisarias, Brigadas de Investigaciones y demás en franca violación a la ley nacional citada y normativas provinciales de adhesión a la misma. Lo que es más grave aún es que generalmente estas unidades de alojamiento policial, que repito, debería ser provisoria se encuentran alojados una cantidad significativamente mayor al numero de personal que deberian estar alojados en la misma. Es decir se encuentran alojados entre un numero de 15 a 25 personas en una habitación que posiblemente esta preparada para una cantidad significativamente menor. Que en conclusión, dichas personas se encuentran alojadas en condiciones inhumanas careciendo de las condiciones mínimas de respeto a la dignidad de la persona humana que violan y amenazan sus derechos fundamentales reconocidos por nuestra carta magna, las leyes y tratados constitucionalizados”*.

A su vez, manifestaron *“que igualmente, la presente acción debe extenderse a favor del personal policial que carece del entrenamiento y conocimiento necesario para ejercer la custodia de las personas privadas de su libertad, personal policial escaso para cumplir tal función que se ve expuesto en numerosas*

*oportunidades a situaciones que no deberían padecer conforme su condición de personal policial no penitenciario como intentos de fuga, reclamos sobre las condiciones de detención y alojamiento, requizas y demás que padecen en forma diaria”.*

Por último, afirmaron *“que la situación acontecida a tomado al día de la fecha ribetes extraordinarios que afectan profundamente al hombre de derecho, más todavía cuando no se advierte esfuerzo de las personas encargadas de solucionar el problema de infraestructura edilicia que se menciona, exponiendo a las personas privadas de su libertad y a personal policial a situaciones de una gravedad inusitada en un sistema democrático de gobierno, tal es así que en el día de la fecha en la Brigada de Investigaciones Norte con asiento en la ciudad de Yerba Buena se provocó un foco de incendio a raíz de una presunta requiza que se pretendía efectuar perdiendo lamentablemente la vida dos personas privadas de su libertad y con principios de asfixias y lesiones por parte de restantes alojados y personal policial”.*

Sobre esa plataforma, solicitaron *“...que en el marco del proceso constitucional inicie la presente acción, declare la situación de emergencia y exiga a las autoridades del ejecutivo provincial, que en este acto se denuncia, disponga en forma inmediata el traslado de todas las personas alojadas en dependencias policiales que se encuentren privadas de la libertad por disposición judicial a un lugar de alojamiento que cuente con las condiciones mínimas de preservación de la dignidad humana, cumpliendo las tareas de custodia de los mismos personal penitenciario que se encuentre preparado para cumplir tal rol y se respeten las garantías establecidas conforme la ley 24660”.*

Más tarde, habiendo tomado conocimiento de la referida presentación de los señores Fiscales de Instrucción (fs. 1/2), la señora María Carolina Cuenya -*“...como vecina colindante y en representación de los vecinos de la ciudad de Yerba Buena, con domicilio y residencia en los alrededores y cercanías de la Comisaría de dicha Ciudad, en donde también se encuentra la Brigada Norte...”*- se dirigió a esta Corte *“...a fin de poner en su conocimiento la importancia y relevancia de tuvieron los sucesos ocurridos en la celda de detenidos de esa dependencia el pasado 29 de junio del corriente año, con la correspondiente preocupación que nos aqueja”* (fs. 73).

En esa línea, apuntó que *“resulta alarmante los riesgos a los que estuvimos expuestos todos los vecinos colindantes, véase que se produjo un incendio que terminó con la vida de dos detenidos y afectó la salud de los demás que tuvieron que ser internados, sin embargo, nadie reparó en la posibilidad de que el fuego hubiera avanzado sobre las casas vecinas, en las cuales viven también menores de edad”* y que *“como profesional del derecho, entiendo que la celda en la cual se encontraban alojados los detenidos, resulta violatoria de los derechos humanos, se encontraban*

*hacinados, en un espacio muy reducido y sin la garantías constitucionales de las que goza todo ciudadano que cumple detención. Más aún, sin temor a equivocarme puedo sostener que en dicho lugar se produjo una agravación ilegítima de las formas y condiciones en que se cumplía la privación de su libertad”.*

*Además, recordó que “...ya hubo en meses anteriores fugas de presos, los cuales escapaban por los techos y/o medianeras de nuestras casas, con los enormes riesgos que ello implica (por ejemplo, podrían haber ingresado y tomado de rehén a algunos de los residentes con el fin de lograr su cometido). Es así, que en el mes de febrero se hizo la correspondiente denuncia en la propia brigada de Policía” y que “...como vecinos, desratizamos todo el predio aledaño a la celda, en reiteradas oportunidades (una de ellas con intervención de profesionales del Instituto Miguel Lillo), a los fines de procurar un lugar limpio y sano, no solo para los propios presos y policías, sino también para los vecinos del lugar”.*

*En orden a lo expuesto, pidió que “...se tomen las medidas ajustadas a los hechos y al derecho, tanto los que corresponden a toda persona privada de su libertad como la de los vecinos que reclamamos seguridad y poder vivir con tranquilidad. Si es posible, no permitiendo nuevos alojamientos en dicha comisaría y/o brigada de yerba buena”.*

III.- A requerimiento de este Tribunal (fs. 6), el señor Fiscal de Estado de la Provincia de Tucumán produjo el informe previsto en el art. 21 del C.P.C.T. (fs. 10/56).

*Dicho informe refirió que “...la cantidad de personas alojadas en dependencias policiales en calidad de detenidos y/o procesados por prisión preventiva en esta provincia asciende a la cantidad de seiscientos setenta y seis (676) personas. De ellas, se encuentran con prisión preventiva en el Centro Judicial Capital 230, en el Centro Judicial Concepción 29 y en el Centro Judicial Monteros 12” y “que el lugar de alojamiento de los detenidos es en Comisaría y Alcaldías dependiente de la Policía de Tucumán, hasta tanto las obras de ampliación y remodelación posibiliten el traslado de los detenidos a las distintas Unidades Penitenciarias de la Provincia”.*

*En ese orden, señaló que “...se procederá a la construcción por intermedio de la Dirección de Arquitectura y Urbanismo de la Provincia, de una nueva ALCAIDIA con capacidad para albergar cuatrocientos (400) detenidos...” y detalló cuales serían esas obras de ampliación y remodelación en Unidades Penitenciarias.*

*Asimismo, reveló que “...en forma coincidente con las obras edilicias señaladas, se iniciará en forma inmediata y en un plazo no mayor de cincuenta (50) días corridos y computados desde esta presentación, el traslado de 200 detenidos alojados en comisaría y alcaldías a las distintas Unidades dependiente de la Dirección General de Institutos Penales de la Provincia. En un plazo de ciento veinte (120) días*

*de cumplido el anterior traslado se procederá de igual manera al traslado de otros ciento cincuenta (150) detenidos. Por último, el remanente de los detenidos serán reubicados en un plazo de ciento veinte (120) días de cumplido el segundo traslado”. Luego insistió en ello, resaltando “...que se encuentra en vías de implementación el traslado de los detenidos desde los distintos lugares de alojamiento (Comisaría y Alcaldías) por parte del Personal Penitenciario”.*

*Finalmente, indicó que “se procederá a la inmediata incorporación de ciento cincuenta (150) nuevos efectivos (Personal Penitenciario) a la Dirección General de Institutos Penales conforme los requerimientos operativos. De esta manera se reforzará con personal penitenciario no solo las Unidades específicas, sino también los arrestos existentes en dependencias de la policía de Tucumán. Respecto a estas últimas, también serán acondicionadas para un mejor servicio de seguridad”.*

*Con posterioridad, habiéndoselo solicitado formalmente esta Corte (fs. 69), el señor Secretario de Estado de Seguridad Ciudadana aclaró “...que del total de los detenidos según informe que obra a fs. 400, la nómina no incluyó a los infractores a la Ley 5140 (contraventores). Del listado, 3 se encuentran con condenas, 271 con prisión preventiva y los restantes están en condición de detenidos. A todo evento se aclara que, a esa fecha se encontraban alojados 69 contraventores y que fluctúa su cantidad día a día. Todo ello, conforme lo informado por el Departamento Judicial de la Policía de Tucumán (Fdo. Crio. Mayor Jorge A. Bustamante)” (fs. 79).*

*Tiempo después, se puso en conocimiento del Tribunal que entre el 29 de junio de 2015 y el 2 de julio de 2015 se ingresaron a la Unidad Penitenciaria de Villa Urquiza 23 detenidos (fs. 111) y se reiteró “...que el total de de los Detenidos que según obran a fojas 400, la nómina no incluyó los infractores a la Ley 5140 de Contravenciones Policiales. Del listado, tres se encuentran con condenas, mientras que 271 con prisión preventivas; aclarándose que podrían ser más los que estén en Prisión Preventiva atento al tiempo prologando de detención a la fecha del mencionado informe. A todo evento se aclara que a esa fecha se encontraban alojados 69 contraventores y que fluctúa su cantidad día a día. Todo ello, conforme lo informado por el Departamento Judicial de la Policía de Tucumán” (fs. 112).*

*IV.- En su sentencia N° 676 de fecha 2 de julio de 2015 (fs. 58/60) este Tribunal consideró que “la gravedad de la denuncia formulada (fs. 1/2), la condición de los sujetos afectados, la superpoblación carcelaria, la categoría del derecho afectado y la necesidad de que se constate si la Provincia de Tucumán cumple con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos cuyo incumplimiento acarrea responsabilidad al Estado Nacional justifican la necesidad de convocar -en forma previa- a una audiencia para abordar ampliamente la problemática en cuestión (cfr. voto en disidencia del Dr. Antonio Gandur in re 'José Manuel Cano s/ Recurso de hábeas corpus correctivo',*

sentencia N° 327 del 07 de mayo de 2.007)”, resolviendo -a partir de allí- “CONVOCAR a audiencia al Sr. Fiscal de Estado, al Sr. Ministro de Gobierno, Justicia y Seguridad, al Sr. Secretario de Derechos Humanos, al Sr. Director de Institutos Penales, al Sr. Ministro Fiscal de este Tribunal, al Sr. Presidente de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal y a los Sres. Fiscales de Instrucción de la IV° y VIII° Nominación para el 14 de julio de 2015 a hs. 10:00 en la 'Sala de Acuerdos' de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia, debiendo acudir munidos con toda información que sea útil para la solución del conflicto planteado en autos...”.

Así las cosas, observándose los preceptos del art. 42 del C.P.C.T., “en la ciudad de San Miguel de Tucumán, siendo el día martes 14 de julio de 2015, se reúne el Tribunal integrado por los señores vocales doctores Antonio Gandur -Presidente-, Antonio Daniel Estofán, la señora vocal doctora Claudia Beatriz Sbdar y el señor vocal doctor Daniel Oscar Posse, Secretaría Judicial a cargo de la doctora Claudia María Forté, a los efectos llevar a cabo la audiencia convocada mediante resolución de fecha 02/07/2015, corriente a fs. 58/60 de autos. Siendo horas 10:00 se abre la audiencia en la 'Sala de Acuerdos' de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia.- Se encuentran presentes: el sr. Fiscal de Estado, doctor Jorge E. Posse Ponessa; el sr. Ministro de Gobierno, Justicia y Seguridad, CPN Jorge Salvador Gassenbauer; la sra. Fiscal de Cámara en lo Penal en representación del Ministerio Público Fiscal, doctora Juana Elena Prieto; el sr. Vocal de la Excma. Cámara Penal, doctor Dante Ibáñez; el sr. Secretario de Derechos Humanos de Tucumán, Ingeniero Humberto Rava; el sr. Director de Institutos Penales, Guillermo Snaider; y los sres. Fiscales de Instrucción de la IVa. y VIIIa. Nominación, doctor Diego Alejo López Ávila y doctora Adriana Giannoni.- A continuación el señor Presidente del Tribunal solicita que por Secretaría se proceda a dar lectura de la presentación efectuada por los Fiscales de Instrucción (fs. 1/2), del informe producido por parte de la Provincia de Tucumán -fs. 50/55-, del proveído de fecha 07/07/2015 -fs. 69- y de la presentación de la señora María Carolina Cuenya, en representación de un grupo de vecinos de la Ciudad de Yerba Buena -fs. 73-. Luego de una conversación mantenida entre las partes y escuchados los presentes, el Tribunal tiene por incorporado el informe ampliatorio presentado en el día de la fecha. Proveyendo lo pertinente: Atento el estado procesal de autos, pase a conocimiento y resolución” (fs. 80).

V.- Liminarmente, resulta preciso fijar la plataforma fáctica y jurídica del presente decisorio.

1. En ese sentido, debe empezarse remarcando que el doctor Diego Alejo López Ávila -Fiscal de Instrucción de la IVª Nominación- y la doctora Adriana Giannoni -Fiscal de Instrucción de la VIIIª Nominación- manifestaron “que como es de publico conocimiento la actual unidad penitenciaria de Villa Urquiza de nuestra

*provincia se encuentra colapsada, es decir su capacidad de alojamiento a sido desbordada, dicha situación no constituye un hecho actual sino una circunstancia que viene acarreadose en el tiempo desde años atras sin avizorarse una solución a la fecha” y “que dicha situación se agrava aún más porque todas aquellas personas bajo orden de detención y/o prisión preventiva se encuentran alojadas en unidades policiales que carecen de los mas minimos elementos para cumplir la función que le es ajena y que recae exclusiva y excluyentemente sobre personal penitenciario. En efecto la unidad de alojados que se encuentran en las comisarias poseen dimensiones escasas practicamente las de una habitación común y se encuentran destinadas para el alojamiento provisorio de aquellas personsas que son amprehendidas en la presunta comisión de un flagrante delito que deben ser trasladadas a la fiscalía de instrucción de turno a los fines de la intervención del Ministerio Público y ante la eventual orden de detención y/o prisión preventiva, deben ser alojados inmediatamente en el penal de Villa Urquiza” (fs. 1/2). Poco tiempo después, la señora María Carolina Cuenya - “...como vecina colindante y en representación de los vecinos de la ciudad de Yerba Buena, con domicilio y residencia en los alrededores y cercanías de la Comisaría de dicha Ciudad, en donde también se encuentra la Brigada Norte...”- se dirigió a esta Corte y -en relación al fallecimiento de dos personas privadas de su libertad alojadas en dependencias policiales- afirmó “...que la celda en la cual se encontraban alojados los detenidos, resulta violatoria de los derechos humanos, se encontraban hacinados, en un espacio muy reducido y sin la garantías constitucionales de las que goza todo ciudadano que cumple detención. Más aún, sin temor a equivocarme puedo sostener que en dicho lugar se produjo una agravación ilegítima de las formas y condiciones en que se cumplía la privación de su libertad” (fs. 73).*

Ante el tenor de los hechos denunciados, en oportunidad de producir el informe previsto en el art. 21 del C.P.C.T. el señor Fiscal de Estado de la Provincia de Tucumán dio a conocer que “...la cantidad de personas alojadas en dependencias policiales en calidad de detenidos y/o procesados por prisión preventiva en esta provincia asciende a la cantidad de seiscientos setenta y seis (676) personas. De ellas, se encuentran con prisión preventiva en el Centro Judicial Capital 230, en el Centro Judicial Concepción 29 y en el Centro Judicial Monteros 12” y “que el lugar de alojamiento de los detenidos es en Comisarías y Alcaldías dependiente de la Policía de Tucumán, hasta tanto las obras de ampliación y remodelación posibiliten el traslado de los detenidos a las distintas Unidades Penitenciarias de la Provincia” (fs. 10/56). Con posterioridad, a requerimiento de este Tribunal (fs. 69) el señor Secretario de Estado de Seguridad Ciudadana aclaró “...que del total de los detenidos según informe que obra a fs. 400, la nómina no incluyó a los infractores a la Ley 5140 (contraventores). Del listado, 3 se encuentran con condenas, 271 con prisión preventiva y los restantes están

*en condición de detenidos. A todo evento se aclara que, a esa fecha se encontraban alojados 69 contraventores y que fluctúa su cantidad día a día. Todo ello, conforme lo informado por el Departamento Judicial de la Policía de Tucumán (Fdo. Crio. Mayor Jorge A. Bustamante)” (fs. 79). Por último, el Comisario Mayor Jorge A. Bustamante reiteró “...que el total de de los Detenidos que según obran a fojas 400, la nómina no incluyó los infractores a la Ley 5140 de Contravenciones Policiales. Del listado, tres se encuentran con condenas, mientras que 271 con prisión preventivas; aclarándose que podrían ser más los que estén en Prisión Preventiva atento al tiempo prologando de detención a la fecha del mencionado informe. A todo evento se aclara que a esa fecha se encontraban alojados 69 contraventores y que fluctúa su cantidad día a día. Todo ello, conforme lo informado por el Departamento Judicial de la Policía de Tucumán” (fs. 112).*

Ahora bien, a pesar de que este Tribunal requirió que se acuda a la audiencia que convocase “...con toda información que sea útil para la solución del conflicto planteado en autos, especialmente las que sean relativas a las condiciones personales de los privados de su libertad (causa, fecha desde la que se encuentran detenidos, establecimientos, comisarías o institutos donde se alojan y -en el caso de niños y adolescentes institucionalizados- familia nuclear -art. 33 de la Ley N° 26.061- y domicilio) y al lugar en el que se encuentran (condiciones generales de infraestructura, cantidad de alojados, alimentación, asistencia sanitaria, esparcimiento, contacto con la luz, aire acondicionado, calefacción, ropa de cama, medidas de seguridad contra incendios, etc.)” (fs. 58/60), los datos relativos a las condiciones de los lugares de detención no fueron proporcionados por las partes en forma completa.

Sin embargo, ello no impide que esta Corte se pronuncie sobre la acción incoada por tres razones: a.- abusar de medidas probatorias en esta causa afectaría la celeridad y la prontitud que requiere la gravedad de los hechos denunciados; b.- si bien es cierto que las condiciones de cada lugar de detención y de cada detenido son sumamente variables, la superpoblación que se denuncia constituye una auténtica verdad de Perogrullo y sus efectos resultan fácilmente imaginables y c.- existen hechos centrales que no sólo no se controvirtieron a lo largo de este proceso sino que fueron plenamente admitidos por el Poder Ejecutivo.

En efecto, no se puso en discusión en autos la superpoblación de personas privadas de su libertad, tanto en las instalaciones del servicio penitenciario, como en las dependencias policiales provinciales. Particularmente, se admitió que en dichas dependencias pueden hallarse a detenidos, procesados con prisión preventiva, condenados y contraventores. De hecho, el reconocimiento llegó a tal punto que -para paliar la situación comentada- se anunciaron diversas obras en los lugares de detención,

traslados de detenidos en dependencias policiales a unidades penitenciarias y la incorporación de personal penitenciario.

De manera tal que el colapso de las unidades del servicio penitenciario y de las dependencias policiales se encuentra acreditado en autos, pudiéndose avanzar perfectamente sobre esa concreta circunstancia fáctica que llevó al doctor Diego Alejo López Ávila -Fiscal de Instrucción de la IVª Nominación- y a la doctora Adriana Giannonni -Fiscal de Instrucción de la VIIIª Nominación- a interponer acción de hábeas corpus a favor de las personas privadas de libertad alojadas en dependencias policiales y del personal policial que las custodia (fs. 1/2).

2. Precisamente, en torno a la acción de hábeas corpus resulta de interés introducir algunas consideraciones que permitan despejar cualquier duda que existiese sobre su aptitud procesal para lograr la protección judicial de derechos de incidencia colectiva.

El prestigioso constitucionalista Néstor P. Sagüés (“Compendio de derecho procesal constitucional”, 1º ed., Buenos Aires, Astrea, 2009, pgs. 655/675) supo señalar que *“el antecedente más concreto de la actual acción de hábeas corpus parece ser el interdicto romano de homine libero exhibendo, contenido en el Digesto, título XXIX, libro XLIII. Este interdicto constituyó una especie de acción popular ejercitable por cualquiera (ya que 'compete a todos, porque a ninguno se le ha de impedir que favorezca la libertad') y perpetua. Quem liberum dolo malo retines, exhibeas, decía el pretor (¡Exhibe al hombre libre que retienes con dolo malo!). Solamente amparaba a hombres libres, puesto que 'al hombre libre no se le debe retener en tiempo alguno con dolo malo'. El hombre no libre, el esclavo, no estaba protegido por el interdicto; tampoco el redemptus, situado en una escala intermedia entre el ser libre y el esclavo”*.

Seguidamente, explicó que *“el amparo a la libertad, dentro del derecho anglosajón, se ha instrumentado a través de diversos trámites procesales. Ellos salvaguardan, claro está, el derecho de locomoción y de libertad física, cuando el beneficiario puede disponer de ellos, y no operan en los casos en que tales facultades están legalmente restringidas. De todos esos procedimientos, el más significativo es el writ of habeas corpus ad subiciendum: el habeas corpus por antonomasia (...). f) Hábeas corpus ad subiciendum, el más conocido de todos los hábeas corpus, que obliga al guardián o custodio de un detenido, a exhibirlo ante la justicia y explicar la causa de la privación de la libertad (...). Si bien esta subespecie de writ existía con anterioridad al siglo XIII, dentro de la praxis del common law, es recepcionado a nivel de derecho legislado por la Carta Magna (15 de junio de 1215), cuyo apartado 39 enunció el siguiente principio fundamental: 'Ningún hombre libre será prendido o encarcelado o desposeído de sus bienes o proscrito o desterrado o de cualquier otro modo castigado,*

*ni iremos nos sobre él ni mandaremos contra él, sino previo el juicio legal de sus pares o en virtud de la ley del país' (...). Con posterioridad, la petición de derechos (1628) demanda al rey la afirmación del hábeas corpus, y la Habeas Corpus Act, de 1679 legisló con detalle sus puestos y procedimientos. Conceptuada como el palladium de las libertades inglesas, la Habeas Corpus Act resultó efectiva, en razón -principalmente- de las sanciones económicas que previó. Sirvió como instrumento para obligar a jueces y magistrados o funcionarios a cumplir inexcusablemente sus deberes; y ello terminó por aportar, de manera paulatina, la independencia y la autoridad necesarias que la judicatura británica conserva hasta nuestros días. Por eso, como dice Blackstone, a la Habeas Corpus Act se la considera frecuentemente como la Segunda Carta Magna. Más tarde, la nueva Act de 1816 aseguró el hábeas corpus para garantizar la libertad de una persona privada de su libertad por funcionarios estatales o por simples particulares (adversus omnes)".*

Tras concluir ese relevamiento histórico, resaltó que “*aparte de su inclusión en numerosas constituciones o su tratamiento captado por el amparo (México), el hábeas corpus aparece en convenciones y pactos de fuente internacional de derechos humanos. En materia de estos documentos, y aunque no se mencione explícitamente el hábeas corpus por su nombre, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948) afirma en su art. 8° que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante las jurisdicciones nacionales competentes, contra los actos que violen los derechos fundamentales que le reconocen la Constitución o la ley (el art. 9° agrega que 'nadie puede ser arrestado, detenido, ni exiliado arbitrariamente'). Tal declaración tiene, para la Argentina, jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, Const. Nacional). A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también con jerarquía constitucional para la Argentina, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1966), prevé en su art. 9°, inc. 4°: 'Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su liberad si la prisión fuera ilegal'. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969), y con rango constitucional para la Argentina (art. 75, inc. 22, Const. nacional), introdujo en su art. 7°, inc. 6°, una prescripción similar: 'Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal'. La convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969), y con rango constitucional para Argentina (art. 75, inc. 22, Const. nacional), introdujo en su art. 7°, inc. 6°, una prescripción similar: 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a*

*recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona”.*

Por fin, advirtió que *“la redacción actual de la Constitución federal (art. 18), relativa al hábeas corpus (en su especie de habeas corpus ad subiciendum), indica: 'Nadie puede ser...arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente'. A su turno, el nuevo art. 43, después de la reforma constitucional de 1994, añade que, 'cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio' (...). La relevancia del hábeas corpus como proceso constitucional ha sido destacada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en 'Moriña, Luis R.', al presentarlo como 'el más firme baluarte de la libertad civil', repitiendo las palabras de Joaquín V. González”.*

A lo dicho cabe agregar que la Ley N° 23.098 -previa a la reforma constitucional de 1.994- establece que *“corresponderá el procedimiento de hábeas corpus cuando se denuncie un acto u omisión de autoridad pública que implique: 1° Limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente. 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”* (art. 3).

Además, debe hacerse notar que la Constitución de Tucumán prescribe que *“toda persona que sufiere una prisión arbitraria, podrá concurrir, por sí o por medio de otras personas ante cualquier juez, para que, haciéndolo comparecer a su presencia, se informe del modo que ha sido preso, y resultando no haberse llenado los requisitos constitucionales y legales, lo mande poner inmediatamente en libertad”* (art. 35) y que *“el Hábeas Corpus procede también en los casos de amenaza inminente a la libertad ambulatoria, agravamiento ilegítimo de las formas o condiciones de detención, y desaparición forzada de personas. La acción podrá interponerse por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez deberá resolver de inmediato”* (art. 36). Concordantemente, el art. 32 del C.P.C.T. dispone que *“el Hábeas Corpus garantiza el derecho a la libertad ambulatoria y a la integridad física de la persona y procede contra acto, omisión o hecho arbitrarios e ilegítimos que importen: 1. Privación,*

*amenaza o limitación actual a dichos derechos, sin orden escrita de Juez competente, aún cuando provengan de autoridad de cualquier orden, incluso judicial; salvo el caso de 'in fraganti' en que todo delincuente puede ser arrestado por cualquier persona y conducido de inmediato a presencia del Juez. 2. Demora en ser conducido de inmediato a presencia del Juez en los casos de delincuentes detenidos 'in fraganti' por cualquier persona. 3. Restricción ilegítima al derecho de entrar, transitar y salir libremente del territorio argentino. 4. Agravamiento ilegítimo de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad física, sin perjuicio de las facultades propias del Juez del proceso, si lo hubiere. 5. Exceso del plazo legal de la condena o del plazo de veinticuatro (24) horas de detención sin haberse dado aviso al Juez competente y haber puesto al arrestado a su disposición, con los antecedentes del hecho que motive el arresto. 6. Ilegitimidad de la incomunicación del detenido o exceso de las condiciones establecidas por la ley o del plazo de tres (3) días de incomunicación fijado por el artículo 34 de la Constitución Provincial. 7. Cuando la causa que motiva la detención no está tipificada y penada en ley vigente al momento del hecho”.*

Para concluir el punto, debe ponerse de relieve que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho *“que pese a que la Constitución no menciona en forma expresa el habeas corpus como instrumento deducible también en forma colectiva, tratándose de pretensiones como las esgrimidas por el recurrente, es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla”* (C.S.J.Nac. in re “Verbitsky, Horacio s/ Hábeas corpus”, sentencia del 3 de mayo de 2005).

En consecuencia, la acción de hábeas corpus -por su origen histórico, el modo en que fue reglamentada en el orden supranacional, nacional y provincial y la manera en que fue acogida por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación- posee aptitud procesal suficiente para obtener una protección judicial efectiva de derechos de incidencia colectiva. Por lo tanto, la vía intentada por el doctor Diego Alejo López Ávila -Fiscal de Instrucción de la IV<sup>a</sup> Nominación- y la doctora Adriana Giannonni -Fiscal de Instrucción de la VIII<sup>a</sup> Nominación- no significa ningún obstáculo para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de los intereses colectivos que se alegan conculcados.

3. Aclarada la idoneidad de la vía intentada, corresponder detallar aquellas normas y sentencias que tratan la temática de la integridad de las personas en situaciones de privación de la libertad en tanto constituyen el estándar a partir del cual debe hallarse la solución del presente caso.

Indudablemente, en la materia rigen los Tratados Internacionales mencionados en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, debiendo destacarse la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (en especial su art. XXV: *“Todo individuo... Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad”*), la Declaración Universal de Derechos del Hombre, la Convención Americana de Derechos Humanos (puntualmente el inc. 2 de su art. 5: *“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”*), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (atento a que su art. 10 expresa que *“Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”*) y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

De igual modo, resultan aplicables la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (puesto que, de conformidad con su art. 1, tienen por objeto *“...establecer, inspirándose en conceptos generalmente admitidos en nuestro tiempo y en los elementos esenciales de los sistemas contemporáneos más adecuados, los principios y las reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos”*), el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o de Encarcelamiento (ya que en su sexto principio prescribe que *“ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a tortura o a tratos crueles o penas crueles, inhumanas o degradantes. No podrá invocarse circunstancia alguna como justificativo para la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”*) y los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos (toda vez que dispone en su punto 5 que *“con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas”*).

Por su puesto, también debe seguirse la manda contenida en el art. 18 de la Constitución Nacional en la medida que establece 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”*.

En este marco, además cabe mencionar que en la Provincia de Tucumán se sancionó la Ley N° 8.523 que crea “...*la Comisión Provincial de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, como organismo descentralizado, independiente y con personalidad jurídica propia, funcionalmente autónomo y financieramente autárquico. Esta Comisión será el órgano de aplicación en la Provincia de Tucumán del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, aprobado por Ley Nacional N° 25.932. Tendrá plena capacidad para actuar en los ámbitos del derecho público y privado en ejercicio de las funciones asignadas por la presente Ley o las que se dispongan por normativa específica con independencia técnica, jerárquica y funcional respecto a cualquier otra autoridad, órgano u organismo provincial*” (art. 1).

Por otro lado, resulta propicio resaltar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en relación al tema, advirtiendo que “...*quien sea detenido 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. Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna. Ante esta relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar*” (Caso “Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 2 de septiembre de 2004, párr. 151/153).

Incluso, en un caso en el que estuvo comprometida la responsabilidad internacional de nuestro país (“Penitenciarías de Mendoza”) la Corte Interamericana de Derechos Humanos dijo -en ese mismo entendimiento- “*que el artículo 1.1 de la Convención consagra el deber que tienen los Estados Partes de respetar los derechos y libertades reconocidos en ese tratado y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda*

*persona que esté sujeta a su jurisdicción. La Corte ha estimado que este deber es más evidente al tratarse de personas reclusas en un centro de detención estatal, caso en el cual el Estado es el garante de los derechos de las personas que se encuentran bajo su custodia” (Caso de las Penitenciarías de Mendoza (solicitud de medidas provisionales presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Argentina), resolución del 22 de noviembre de 2004).*

Oportunamente, nuestro Máximo Tribunal recalcó *“que un principio constitucional impone que las cárceles tengan como propósito fundamental la seguridad y no el castigo de los reos detenidos en ella, proscribiendo toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que ella exija (art. 18 de la Constitución Nacional). Tal postulado, contenido en el capítulo concerniente a las declaraciones, derechos y garantías, reconoce una honrosa tradición en nuestro país ya que figura en términos más o menos parecidos en las propuestas constitucionales de los años 1819 y 1824 a más de integrar los principios cardinales que inspiran los primeros intentos legislativos desarrollados por los gobiernos patrios en relación a los derechos humanos. Aunque la realidad se empeña muchas veces en desmentirlo, cabe destacar que la cláusula tiene contenido operativo. Como tal impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral. La seguridad, como deber primario del Estado, no sólo importa resguardar los derechos de los ciudadanos frente a la delincuencia sino también, como se desprende del citado art. 18, los de los propios penados, cuya readaptación social se constituye en un objetivo superior del sistema y al que no sirven formas desviadas del control penitenciario” (C.S.J.Nac., Fallos: 318:2002).*

Poco tiempo después, el doctor Juan Carlos Maqueda y el doctor Eugenio Raúl Zaffaroni señalaron que las precitadas normas -y determinados antecedentes jurisprudenciales- conforman un estándar que comprende al “preso” como sujeto de derecho y deberes y desplaza *“...una concepción anacrónica de la ejecución de la pena en la que la relación de sujeción especial del condenado con el Estado se da dentro de un ámbito 'administrativo' donde no existe delimitación de derechos y obligaciones de modo que todo queda librado a la discrecionalidad del Estado” (cfr. C.S.J.Nac. in re “Romero Cacharane”, fallo del 9 de marzo de 2004, R. 230. XXXIV).*

Ya más aquí en el tiempo, en el precitado caso “Verbitsky” la Corte Suprema de Justicia de la Nación fue contundente al aseverar *“que la privación de libertad, al título que fuese, tiene un efecto aflictivo y deteriorante para toda persona institucionalizada, que en cierta medida es imposible eliminar por ser inherente a su situación, pero que de ningún modo puede tolerarse que se agrave indebidamente”*

(C.S.J.Nac. in re “Verbitsky, Horacio s/ Hábeas corpus”, sentencia del 3 de mayo de 2005).

Compartiendo ese enfoque, esta Corte sostuvo que el estándar que venimos comentando “...impide que el sistema penitenciario -y su régimen sancionador- pueda abstraerse de las garantías previstas en el art. 18 de la C.N. y en los tratados internacionales antes indicados. Es que, como enseña el *Manual de Buena Práctica Penitenciaria*, debe tenerse presente (aun cuando parezca obvio) que en los establecimientos penales habitan seres humanos que -como tales- tienen derechos y sentimientos; que los recintos penales no existen fuera de la ley puesto que son -precisamente- una creación legal; y, finalmente, que el propósito de los sistemas disciplinarios y de los mecanismos de quejas en prisión (mantener o restaurar el orden y la seguridad dentro de la institución) no puede alcanzarse si se confía completamente en la coerción (*Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 'Manual de Buena Práctica Penitenciaria', San José, C.R., 1998, pg. 37*)” (C.S.J.Tuc. in re “Solórzano, César Augusto s/ Homicidio agravado”, sentencia N° 801 del 28 de agosto de 2014).

Todavía más, en materia de contravenciones policiales este Tribunal -siguiendo la doctrina de la C.S.J.N. sentada en sentencia que recayere en la misma causa- declaró la inconstitucionalidad de los arts. 5 y 13 de la Ley N° 5.140; del art. 2 del Dec. N° 3.289/14 (SSG) y del art. 4 de la Ley N° 6.756, haciendo especial hincapié en que “...no obstante una frondosa doctrina y jurisprudencia que evidencia avances en el plano conceptual, a nivel provincial y especialmente en materia de contravenciones policiales, existe retraso normativo. Y ello preocupa en la medida que no sólo es consecuencia de la falta de una normativa acorde, sino también de la presencia de prácticas viciosas que en los hechos desvirtúan la plena vigencia de los derechos humanos” (C.S.J.Tuc. in re “Núñez, José Gerardo s/ Infracción al art. 15 inc. 4 L.C.P. Recurso de Apelación. Incidente de inconstitucionalidad”, sentencia N° 392 del 7 de mayo de 2014).

A ello cabe agregar que por Circular de Presidencia N° 32 de fecha 12 de diciembre de 2014 se recalcó enfáticamente que “...los Señores Jueces y Señoras Juezas de Instrucción deben tener en cuenta y dar estricto cumplimiento a las normas que regulan y protegen el derecho a la libertad personal, interpretando aquellas que autorizan medidas restrictivas de la libertad, en forma rigurosa y consustanciada”.

Por último, merece destacarse que en doctrina se ha dicho que “las cárceles en sí mismas, por sus condiciones materiales, higiénicas y de salubridad no deben agravar el mal inherente a la pena, ni las autoridades ejecutarlas en forma que aumentan ese mal” (Nuñez, Ricardo, Dcho. Penal Argentino. Parte Gral. Tomo II, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1.960) y que “...es elemental que tratemos de cumplir en alguna medida con la famosas Regla Mínimas de la ONU, que ya tienen más

*de medio siglo y que la delegación argentina contribuyó en ese momento a redactar, en el Primer Congreso de Defensa Social -como se llamaba en ese momento- celebrado en Ginebra en 1955. Esto se traduce en la práctica en que las cárceles, por lo menos, deben ser higiénicas y lo más seguras que sea posible. Ni una ni otra cosa son obvias: la concentración de personas, la superpoblación y la necesaria invasión del espacio de privacidad del preso las convierten en antihigiénicas e inseguras muy fácilmente. Prueba de ello son los altos índices de mortalidad y morbilidad en las prisiones. Las muertes violentas se multiplican con frecuencia en relación con las que se registran en la vida libre, y no sólo por heteroagresión sino también por autoagresión (suicidio)”* (Zaffaroni, Eugenio Raúl, “La Cárcel”, <http://www.revistappp.com.ar/colzaffaroni.html>).

En definitiva, de conformidad con lo manifestado, resulta imprescindible valorar los hechos del caso a la luz del estándar normativo y jurisprudencial definido, en tanto aporta pautas hermenéuticas y principios rectores que son esenciales para la solución de los derechos que se encuentran en pugna en autos.

VI.- Sentado ello, al confrontar la acción interpuesta con las constancias de la causa y el derecho aplicable al caso, resulta factible anticipar la procedencia de la vía tentada.

No encontrándose controvertida la superpoblación de personas privadas de su libertad -tanto en las instalaciones del servicio penitenciario como en las dependencias policiales provinciales- y habiéndose admitido que en dichas dependencias pueden hallarse a detenidos, procesados con prisión preventiva, condenados y contraventores, no caben dudas de que el Estado provincial incumple con las condiciones de trato reconocidas a las personas privadas de su libertad por el estándar normativo y jurisprudencial antes definido.

Ello es así atento a que el fenómeno de la superpoblación -entendido como el alojamiento en una misma dependencia penitenciaria o policial de más personas de las que es posible contener sin afectar las condiciones que debe reunir ese lugar- impacta en el derecho de las personas privadas de su libertad a recibir un trato humano y digno durante el período de tiempo que atraviesen esa situación.

En efecto, atento a que los topes máximos de las unidades de detención se fijan de conformidad con lo establecido en el art. 59 de la Ley N° 24.660 (“*El número de internos de cada establecimiento deberá estar preestablecido y no se lo excederá a fin de asegurar un adecuado alojamiento. Todos los locales estarán siempre en buen estado de conservación. Su ventilación, iluminación, calefacción y dimensiones guardarán relación con su destino y los factores climáticos*”) y teniendo en cuenta factores como la seguridad, higiene, intimidad y alimentación, al ser transgredidos

necesariamente se lesionan los intereses que se consideraron para establecerlos y se agravan ilegítimamente las condiciones de detención.

Indudablemente, la crítica situación alcanzada (que pudo quizás coadyuvar al reciente fallecimiento de dos ciudadanos que se encontraban detenidos) es producto de dos realidades -no controvertidas en autos- que eclosionaron: por un lado, el aumento de personas privadas de su libertad y, por el otro, la falta de inversión pública para ampliar la capacidad de las unidades del servicio penitenciario o crear nuevas y para acondicionar las dependencias policiales.

Precisamente, en ese sentido se sostuvo que *“el aumento del número de reclusos genera el colapso de gran parte de las instituciones penitenciarias argentinas, que no están preparadas para albergar a la cantidad de personas que las habitan, y que sufren una clara falta de mantenimiento y refacción. En la actualidad, se registran muchos casos de alojamientos por encima de la capacidad operativa de los establecimientos penitenciarios, lo cual produce que las condiciones de vida de quienes están privados de su libertad sean, en muchos casos, inhumanas y degradantes. Una de las causas de este fenómeno es la ausencia de una capacidad máxima declarada por parte de cada uno de los establecimientos penitenciarios, determinada teniendo en cuenta los derechos y necesidades de aquellos que los habitan. La falta de topes o máximos claros, que establezcan cuándo un establecimiento está sobre-poblado y, por lo tanto, prohíban el ingreso de más personas a él, hacen que sea muy difícil evitar el hacinamiento. La Procuración Penitenciaria de la Nación sostiene que las administraciones penitenciarias adoptan estrategias paliativas, tales como la duplicación de camas en los espacios colectivos, alojamiento permanente en comisarías, transformación en pabellones de espacios destinados a otros fines, como comedores o gimnasios, y alojamiento conjunto de colectivos diversos, para hacer frente al constante ingreso de nuevos reclusos al sistema penitenciario. (...) Como consecuencia de la cantidad de hombres y mujeres reclusos en instituciones que no están preparadas para albergarlos, se producen con preocupante regularidad violaciones de los derechos humanos más básicos, malos tratos y torturas de diferente índole”*. (María Macarena Seoane Arceo, “El flagelo de las cárceles argentinas”, En Letra, 13 de julio de 2015, <http://enletra.com/2015/07/13/el-flagelo-de-las-carceles-argentinas/>).

Ahora bien, lo cierto es que la situación de superpoblación en las unidades del servicio penitenciario y en las dependencias policiales -no controvertida en autos- además de afectar a las personas privadas de su libertad, *“...pone en peligro la vida y la integridad física del personal penitenciario y policial, además de que genera condiciones indignas y altamente riesgosas de trabajo de esos funcionarios y empleados”* y *“...genera peligro para la vida de terceros ajenos al conflicto, pues en no*

*pocas ocasiones han padecido consecuencias lamentables vecinos de los lugares de detención o de las mismas cárceles amotinadas e incluso familiares sorprendidos por los acontecimientos en el interior de los establecimientos. También se vuelve peligroso para el propio personal judicial, habiéndose registrado casos de jueces tomados como rehenes. Todo ello sin contar con que la distracción de personal policial de sus funciones específicas resiente considerablemente el servicio de seguridad pública, con el consiguiente riesgo para la prevención secundaria de delitos de gravedad” (C.S.J.N. in re “Verbitsky, Horacio s/ Hábeas corpus”, sentencia del 3 de mayo de 2005).*

El actual cuadro de situación resulta incompatible con la dignidad humana que ha sido erigida como piedra fundamental del estándar normativo y jurisprudencial que fue definido. En ese sentido, este Tribunal resaltó que dicho estándar “...impide que el sistema penitenciario -y su régimen sancionador- pueda abstraerse de las garantías previstas en el art. 18 de la C.N. y en los tratados internacionales antes indicados. Es que, como enseña el Manual de Buena Práctica Penitenciaria, debe tenerse presente (aun cuando parezca obvio) que en los establecimientos penales habitan seres humanos que -como tales- tienen derechos y sentimientos; que los recintos penales no existen fuera de la ley puesto que son -precisamente- una creación legal; y, finalmente, que el propósito de los sistemas disciplinarios y de los mecanismos de quejas en prisión (mantener o restaurar el orden y la seguridad dentro de la institución) no puede alcanzarse si se confía completamente en la coerción (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 'Manual de Buena Práctica Penitenciaria', San José, C.R., 1998, pg. 37)” (C.S.J.Tuc. in re “Solórzano, César Augusto s/ Homicidio agravado”, sentencia N° 801 del 28 de agosto de 2014).

A partir de allí, al contrastar los informes presentados por los representantes del Poder Ejecutivo con los principios y postulados establecidos normativa y jurisprudencialmente queda en evidencia que en la Provincia de Tucumán se incumple con el estándar ut supra referenciado.

VII.- En ese marco, corresponde a esta Corte -que tiene por función primordial resolver controversias garantizando la eficacia de los derechos y evitando que éstos sean vulnerados- marcar ciertas pautas para superar la crítica situación alcanzada.

1. El Poder Ejecutivo provincial informó (fs. 10/56) que “...la cantidad de personas alojadas en dependencias policiales en calidad de detenidos y/o procesados por prisión preventiva en esta provincia asciende a la cantidad de seiscientos setenta y seis (676) personas. De ellas, se encuentran con prisión preventiva en el Centro Judicial Capital 230, en el Centro Judicial Concepción 29 y en el Centro Judicial Monteros 12” y “que el lugar de alojamiento de los detenidos es en Comisarías y Alcaldías dependiente de la Policía de Tucumán, hasta tanto las obras de ampliación

*y remodelación posibiliten el traslado de los detenidos a las distintas Unidades Penitenciarias de la Provincia”. En ese orden, señaló que “...se procederá a la construcción por intermedio de la Dirección de Arquitectura y Urbanismo de la Provincia, de una nueva ALCAIDIA con capacidad para albergar cuatrocientos (400) detenidos...” y detalló cuales serían esas obras de ampliación y remodelación en Unidades Penitenciarias. Asimismo, reveló que “...en forma coincidente con las obras edilicias señaladas, se iniciará en forma inmediata y en un plazo no mayor de cincuenta (50) días corridos y computados desde esta presentación, el traslado de 200 detenidos alojados en comisarías y alcaidías a las distintas Unidades dependiente de la Dirección General de Institutos Penales de la Provincia. En un plazo de ciento veinte (120) días de cumplido el anterior traslado se procederá de igual manera al traslado de otros ciento cincuenta (150) detenidos. Por último, el remanente de los detenidos serán reubicados en un plazo de ciento veinte (120) días de cumplido el segundo traslado”. Luego insistió en ello, resaltando “...que se encuentra en vías de implementación el traslado de los detenidos desde los distintos lugares de alojamiento (Comisarías y Alcaidías) por parte del Personal Penitenciario”. Finalmente, indicó que “se procederá a la inmediata incorporación de ciento cincuenta (150) nuevos efectivos (Personal Penitenciario) a la Dirección General de Institutos Penales conforme los requerimientos operativos. De esta manera se reforzará con personal penitenciario no solo las Unidades específicas, sino también los arrestos existentes en dependencias de la policía de Tucumán. Respecto a estas últimas, también serán acondicionadas para un mejor servicio de seguridad”.*

De allí se dedujo -precisamente- que no se encuentra controvertida la superpoblación de personas privadas de su libertad tanto en las instalaciones del servicio penitenciario como en las dependencias policiales provinciales y que se admitió que en dichas dependencias pueden hallarse a detenidos, procesados con prisión preventiva, condenados y contraventores.

Por ello se dispone que el Poder Ejecutivo: a.- En un plazo máximo de 15 días corridos computados desde la presente decisión traslade 200 personas privadas de su libertad en dependencias policiales a unidades del servicio penitenciario; en un plazo máximo de 90 días corridos computados desde que se cumpla el anterior término traslade de igual manera a otras 150 personas privadas de su libertad y, por último, en un plazo máximo de 180 días corridos computados desde que se cumpla el anterior término traslade del mismo modo el remanente de personas privadas de su libertad. b.- Proceda a construir en Villa Urquiza la alcaidía con capacidad para 400 personas otorgándole absoluta prioridad a la obra y fijando un preciso plazo para su culminación. c.- Concluya en las Unidades 1 y 2 los baños, la red cloacal, la iluminación y la perforación de agua potable en 15 días corridos a contar desde la presente decisión y en

las Unidades 3, 4 y 5 las obras de infraestructura en 120 días corridos a contar desde la presente decisión. d.- En todo momento asegure adecuadas condiciones de salubridad, alimentación e higiene, acondicionando las dependencias policiales y garantizando que en las mismas exista personal penitenciario suficiente.

2. En ese contexto, en relación a las personas detenidas en dependencias policiales por ser infractores contravencionales corresponde recordar que esta Corte -en su sentencia N° 392 del 7 de mayo de 2014, “Núñez, José Gerardo s/ Infracción al art. 15 inc. 4 L.C.P. Recurso de Apelación. Incidente de inconstitucionalidad”- declaró la inconstitucionalidad de los arts. 5 y 13 de la Ley N° 5.140 (Régimen Contravencional). Los mencionados artículos regulaban la detención por contravenciones (art. 5: *“La detención inmediata procede en el caso de ser sorprendido in fraganti el autor de la contravención. Si se tratase de personas de malos antecedentes o desconocidas en el lugar, la autoridad policial puede detenerlas hasta la organización del sumario. Cuando el contraventor fuese bien reputado y domiciliado en la localidad, la detención procederá solamente después que por el sumario se haya comprobado la contravención que se le imputa”*.) y la declaración sancionatoria (art. 13: *“En los casos de contravención, se dictará sentencia dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de cometida la falta. De las penas impuestas, conocerán en grado de apelación los Jueces de Instrucción, hasta tanto se instrumenten los Juzgados Contravencionales creados por la Ley N° 6756. El recurso deberá interponerse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de la notificación respectiva”*), por lo que semejante decisión -sin duda alguna- afecta enormemente la actuación policial.

En dicho precedente, a partir de un análisis de la normativa provincial en confrontación con el actual bloque de convencionalidad, los principios y garantías de la Constitución Nacional y los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional, sostuvo este Tribunal que *“resulta destacable que no obstante una frondosa doctrina y jurisprudencia que evidencia avances en el plano conceptual, a nivel provincial y especialmente en materia de contravenciones policiales existe un retraso normativo. Y ello preocupa en la medida que no sólo es consecuencia de la falta de una normativa acorde, sino también de la presencia de prácticas viciosas que en los hechos desvirtúan la plena vigencia de los derechos”*. Por ello, remarcó en que el Estado tiene la obligación de *“adoptar medidas, entre ellas legislativas”* para adecuar el actual régimen de las contravenciones en pos que respete el núcleo duro de derechos que compone el estándar jurídico del debido proceso.

En particular, esta Corte hizo hincapié en la ausencia de asistencia letrada, en el marco de vulnerabilidad y coacción de los ciudadanos como de la figura de “detenido incomunicado”. *“Tal circunstancia rompe palmariamente la equidad que debe existir entre las partes del proceso y afecta la sensibilidad de nuestro texto*

*constitucional (...). De este modo, el procedimiento contravencional no sólo está teñido de una notoria inconstitucionalidad, sino también de una evidente ilegalidad que se configura en mantener a un presunto detenido, incomunicado y sin asistencia letrada por un lapso de 48 hs. En discordancia con lo que dispone el C.P.P. provincial para situaciones que invisten mayor gravedad”.*

En síntesis, el fallo “Núñez” de este Corte ha descripto las falencias del procedimiento procesal que tornan la detención de un ciudadano por parte de la autoridad policial en el marco de una falta contravencional en ilegal e instó a que se regule esta situación por cuanto esta práctica afecta derechos esenciales de nuestra Constitución Nacional como es el debido proceso.

Ahora bien, los dramáticos hechos que impulsaron la presentación del habeas corpus como los informes realizados para esta causa referidos al número de ciudadanos detenidos en las comisarías, dejan en evidencia que la autoridad policial continúa privando de la libertad a personas a través de un procedimiento que ha sido declarado fuera de la ley, los cuales son retenidos junto con personas que se encuentran acusadas de delitos penales, es decir, con una mayor peligrosidad y en condiciones físicas de hacinamiento, todo lo cual compone un conjunto de circunstancias fácticas que indudablemente vulneran las garantías y derechos esenciales de las personas en situación de detención.

Desde otra perspectiva, el modo de imponer la sanción en este tipo de procedimientos contravencionales también permite entrever que la misma tiene dudosa constitucionalidad.

La actual normativa contravencional (Ley N° 5.140) establece que *“en la pena de multa se aplicará el sistema de día-multa. Las multas por contravención son de hasta treinta (30) días-multa, según la gravedad de la contravención y conforme a las especificaciones de la presente Ley. El Jefe de Policía establecerá el valor de día-multa en cada caso y fijará la suma a pagar por el infractor, atendiendo a la gravedad de la contravención y a la capacidad económica presunta. El Poder Ejecutivo fijará el valor máximo del día-multa, facultando a ajustarlo trimestralmente. El responsable de la Comisaría o Destacamento en que se encuentre detenido el infractor, le extenderá la constancia de pago correspondiente, debiendo el Poder Ejecutivo reglamentar la misma”* (art. 9) y que *“en todos los casos, y conforme a la reglamentación que a este respecto dicte el Poder Ejecutivo, la pena de arresto puede ser sustituida por la de multa”* (art. 10).

Se observa que la citada ley impone que toda pena referida a la libertad ambulatoria funciona con el sistema de “día/multa”. De ese modo, impuesta la pena de arresto y tomando en cuenta la gravedad del hecho esta siempre tiene un equivalente en multa que -si es pagada- permite recuperar la libertad. Cabe preguntarse si es acorde a

los principios convencionales y constitucionales equiparar sin ninguna distinción la relación multa y día de detención en razón de que la consecuencia del no pago de la sanción dineraria impuesta como multa implica la pérdida de un derecho esencial como la libertad. La forma en que está redactada esta norma y la aplicación por parte de la autoridad policial pareciera provocar efectos discriminatorios en razón de los recursos económicos de cada ciudadano puesto que las personas que tuvieran dinero para hacer frente a la multa, ante un idéntico hecho quedarían en libertad inmediatamente y otras por carecer de los mismos verían afectado un derecho esencial.

Esta situación ha sido analizada en el Derecho Penal a la luz del artículo 21 del C.P., el cual establece: *“La multa obligará al reo a pagar la cantidad de dinero que determinare la sentencia, teniendo en cuenta además de las causas generales del artículo 40, la situación económica del penado. Si el reo no pagare la multa en el término que fije la sentencia, sufrirá prisión que no excederá de año y medio. El tribunal, antes de transformar la multa en la prisión correspondiente, procurará la satisfacción de la primera, haciéndola efectiva sobre los bienes, sueldos u otras entradas del condenado. Podrá autorizarse al condenado a amortizar la pena pecuniaria, mediante el trabajo libre, siempre que se presente ocasión para ello. También se podrá autorizar al condenado a pagar la multa por cuotas. El tribunal fijará el monto y la fecha de los pagos, según la condición económica del condenado”*.

Como se desprende del texto, la pena multa impuesta por un juez ante la infracción de un delito penal, más allá de la discusión sobre su naturaleza jurídica, tiene la característica de que la falta de pago implica la conversión de la misma en una pena privativa de la libertad. Sin embargo, frente a los doctrinarios como Moyano Gacitúa el cual impugnaba la norma indicando que al ser fija permitía *“un trato desigual frente a ricos y pobres”*, la normativa penal establece expresamente que se considerará la condición del imputado (art. 40 del C.P.). Así, en pos de la individualización judicial asume importancia la referencia del artículo a la determinación de la situación económica del penado, el pago en cuotas o con trabajo.

Contrariamente a lo establecido por el art. 21 del C.P., la norma contravencional no hace alusión alguna a la situación del contraventor. En efecto, el monto de los días/multa se establece considerando únicamente la gravedad del hecho. De esa manera provoca -en los hechos- una evidente discriminación al privar de la libertad a quienes no tienen recursos económicos para pagar las multas.

Desde otro enfoque también puede afirmarse que el procedimiento contravencional de conversión de multas en días de arresto -sin considerar la situación del infractor y las diferentes posibilidades de cubrir el monto de la multa- resulta insostenible.

En el Derecho Penal cuya infracción o afectación social tiene una mayor entidad que el de una simple contravención, la conversión de la multa en la prisión está concebida como última ratio del sistema sancionatorio. En efecto, del propio texto del art. 21 -en sus párrafos segundo y tercero- surgen distintas formas de lograr el pago de la multa antes de convertirla en prisión por cuanto la afectación de la libertad de un ciudadano penado debe ser la consecuencia última de sistema.

Este criterio ha sido acompañado mayoritariamente tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Entre los autores destacados, Eugenio Raúl Zaffaroni, *“...refiere que el criterio que siempre debe mantenerse es que la conversión es la última alternativa, que únicamente puede tener lugar cuando el condenado no pague o redima la multa aunque tenga posibilidad de hacerlo. Es decir, que una vez agotados todos los medios que la ley prevé, y como ultima ratio, el juez podrá disponer la conversión en prisión de la multa impaga”* (Andrés José D'Alessio director, Maruro Divito coordinador; “Código Penal de la Nación”, 2da Edición, La Ley, tomo I, página 210). Por su lado, en el orden jurisprudencial, se señaló claramente que *“la conversión de la pena de multa sólo puede realizarse después de haberse agotado las diligencias tendientes a satisfacer el pago de la multa”* (CN Crim. y Correc., 25 de julio de 1972, La Ley 68-42; CFed..Córdoba, 02 de marzo de 1943, La Ley 6-859. Sum. 7).

Resulta notorio entonces que en el proceso contravencional cuyas penas son de una entidad claramente menor que la impuesta en el ámbito penal, la conversión de la multa en detención se realice de forma automática sin que se agoten los medios para lograr el pago de dicha multa y sin siquiera considerar las condiciones económicas del ciudadano sancionado. Esta falencia podría afectar derechos constitucionales, por lo que debería modificarse la implementación de esta práctica adecuando las mismas a los criterios establecidos en el art. 21 del Código Penal.

Por las razones expuestas precedentemente, exhortamos al Poder Ejecutivo a regularizar la situación de todos los detenidos en la Provincia por causas contravencionales a través de: a.- La imprescindible intervención de un defensor o letrado particular en cada uno de los supuestos. b.- La comunicación inmediata al juez de la situación procesal de los contraventores. c.- La conversión de la multa a días cárcel no puede realizarse sino luego de que la autoridad policial haya agotado los medios extra judiciales y judiciales para el pago de la misma; el contraventor permanecerá en libertad hasta tanto ello se efectivice. Asimismo, se exhorta al Poder Legislativo a adecuar la legislación contravencional a los estándares constitucionales y convencionales vigentes.

3. Desde la misma perspectiva de análisis abordada hasta aquí y partiendo de la premisa concluida de que las unidades del servicio penitenciario y las dependencias policiales de la Provincia de Tucumán se encuentran colapsadas a raíz de

que su capacidad para alojar a personas privadas de su libertad se encuentra ampliamente excedida, corresponde también a este Tribunal recordar a todos los integrantes de nuestro Poder Judicial (en especial a los señores Fiscales de Instrucción y a los señores Jueces en lo Penal de Instrucción) que los requerimientos y la adopción de medidas judiciales destinadas a restringir el derecho a la libertad de las personas no puede llevarse a cabo como una conducta automatizada en el desarrollo de la labor judicial, dado que la importancia y sensibilidad del derecho a la libertad no puede ser sacrificado en función de prácticas forenses burocráticas que no tienen en cuenta las concretas circunstancias fácticas y jurídicas que involucran cada caso.

A raíz de lo mencionado, se debe tener en cuenta que toda medida dirigida a restringir el derecho a la libertad personal debe ser la consecuencia de una decisión razonada y vinculada a las características del caso. Sobre el particular, calificada doctrina sostuvo que para la adopción de una medida de detención no sólo debe existir motivo bastante para sospechar de la participación de quien se pretende detener por un delito, sino que como toda medida cautelar su procedencia concreta debe subordinarse, a que resulte indispensable para el aseguramiento de los fines del proceso (cfr. Cafferata Nores, José I. y Tarditti, Aida -Directores-, “Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Comentado”, 1º ed., Editorial Mediterranea, Tomo 1, pág. 656/657).

Es que a la luz de la dimensión constitucional que ostenta el derecho a la libertad personal (art. 18 de la C.N. y art. 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros), la valoración integrada y armónica de las normas del C.P.P.T. exige que, para el dictado de una medida privativa de la libertad, deben ser analizados en forma rigurosa y seria los elementos específicos de la causa, de modo de evitar la adopción de restricciones ilegítimas a la libertad como consecuencia de una conducta automatizada y burocrática.

Este esquema de protección del derecho a la libertad personal no sólo encuentra vigencia legal, sino que además pertenecen a los principios rectores y fundamentales en la materia, por lo que se ratifican en forma permanente. En ese sentido cabe resaltar que el nuevo Código Procesal Penal de la Nación (Ley N° 27.063, promulgada en fecha 9 de diciembre de 2014), en su art. 176 dispone que *“las medidas de coerción autorizadas se ajustarán a lo que disponen los artículos 15, 16 y 17 de este Código, su carácter es excepcional y no podrán ser impuestas de oficio por el juez. Sólo se ejercerá coerción física para obtener la comparecencia de una persona si el mismo fin no pudiere lograrse en tiempo útil, ordenando su citación por las formas que prevé este Código”*, a su vez, el artículo 17 del mismo cuerpo legal, dispone que *“las medidas restrictivas de la libertad sólo podrán fundarse en la existencia real de peligro de fuga u obstaculización de la investigación. Nadie puede ser encarcelado sin que existan*

*elementos de prueba suficiente para imputarle un delito reprimido con pena privativa de libertad, conforme a las reglas de este Código”.*

Con relación a la temática de la prisión preventiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que al ser *“una medida cautelar y no punitiva, existe una [o]bligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia’. Proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales del derecho ampliamente reconocidos, entre ellos, el principio de presunción de inocencia. Efectivamente, en ocasiones anteriores, el Tribunal ha estimado que al privar de la libertad, en forma innecesaria o desproporcionada, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida, el Estado incurre en una violación del derecho de toda persona a que se le presuma inocente, reconocido en el artículo 8.2 de la Convención Americana. A igual conclusión se debe llegar si el Estado mantiene a una persona privada de su libertad preventivamente más allá de los límites temporales que impone el derecho consagrado en el artículo 7.5 de la Convención Americana”* (Caso “Bayarri vs. Argentina” (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 30 de octubre de 2008, párr. 110).

A su vez y como un estándar internacional preciso y valioso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que *“la evaluación de la necesidad de la detención centrada única y exclusivamente sobre la base del criterio de la gravedad del delito, expresado en la pena en abstracto contemplada en la legislación, desnaturaliza la finalidad eminentemente procesal del instituto de la prisión preventiva y la convierte en una pena anticipada”* (Caso “J. vs. Perú” (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 27 de noviembre de 2013, párr. 162).

A partir de esos principios rectores de la materia, tanto los señores Fiscales de Instrucción -al requerir una medida privativa de la libertad- como los señores Jueces en lo Penal de Instrucción -al disponerla- deben examinar concretamente la configuración de los presupuestos necesarios para que sea procedente el dictado de una medida de esa naturaleza. En consecuencia, en los supuestos en donde no concurren los elementos analizados, el proceso penal deberá llevarse a cabo sin la adopción de medidas que restrinjan el derecho a la libertad personal de los imputados.

Ello por cuanto no puede desconocerse la grave afectación al derecho a la libertad y la afrenta que significa para el sistema de garantías constitucionales, que se disponga en forma automática medidas privativas de la libertad de las personas, para luego recién examinar la existencia de los elementos necesarios para su dictado y concluir sobre la falta de mérito para una medida de esa naturaleza.

Por todo lo expuesto, corresponde recordar a todos los integrantes de nuestro Poder Judicial (particularmente a los señores Fiscales de Instrucción y a los señores Jueces en lo Penal de Instrucción) que los requerimientos y la adopción de medidas judiciales destinadas a restringir el derecho a la libertad de las personas deben llevarse a cabo de conformidad con los principios y garantías que surgen de la Constitución Nacional, los tratados internacionales sobre derechos humanos y los pronunciamientos de los organismos internacionales sobre derechos humanos.

4. La línea que se viene sosteniendo obliga a poner de relieve -nuevamente- que en oportunidad de producir el informe previsto en el art. 21 del C.P.C.T. el señor Fiscal de Estado de la Provincia de Tucumán dio a conocer que “...*la cantidad de personas alojadas en dependencias policiales en calidad de detenidos y/o procesados por prisión preventiva en esta provincia asciende a la cantidad de seiscientos setenta y seis (676) personas. De ellas, se encuentran con prisión preventiva en el Centro Judicial Capital 230, en el Centro Judicial Concepción 29 y en el Centro Judicial Monteros 12*” y “*que el lugar de alojamiento de los detenidos es en Comisarías y Alcaldías dependiente de la Policía de Tucumán, hasta tanto las obras de ampliación y remodelación posibiliten el traslado de los detenidos a las distintas Unidades Penitenciarias de la Provincia*” (fs. 10/56). Con posterioridad, a requerimiento de este Tribunal (fs. 69) el señor Secretario de Estado de Seguridad Ciudadana aclaró “...*que del total de los detenidos según informe que obra a fs. 400, la nómina no incluyó a los infractores a la Ley 5140 (contraventores). Del listado, 3 se encuentran con condenas, 271 con prisión preventiva y los restantes están en condición de detenidos. A todo evento se aclara que, a esa fecha se encontraban alojados 69 contraventores y que fluctúa su cantidad día a día. Todo ello, conforme lo informado por el Departamento Judicial de la Policía de Tucumán (Fdo. Crio. Mayor Jorge A. Bustamante)*” (fs. 79). Por último, el Comisario Mayor Jorge A. Bustamante reiteró “...*que el total de de los Detenidos que según obran a fojas 400, la nómina no incluyó los infractores a la Ley 5140 de Contravenciones Policiales. Del listado, tres se encuentran con condenas, mientras que 271 con prisión preventivas; aclarándose que podrían ser más los que estén en Prisión Preventiva atento al tiempo prologando de detención a la fecha del mencionado informe. A todo evento se aclara que a esa fecha se encontraban alojados 69 contraventores y que fluctúa su cantidad día a día. Todo ello, conforme lo informado por el Departamento Judicial de la Policía de Tucumán*” (fs. 112).

Ese modo en que fueron proporcionados los datos por el Poder Ejecutivo impide deducir con claridad y precisión la situación procesal en la que actualmente se encuentran las personas privadas de su libertad que fueron alojadas en dependencias policiales.

Ello lleva a recordar que el C.P.C.T. ordenó la creación del “...Registro Provincial de Personas detenidas, privadas o restringidas de su libertad física dependiente de la Corte Suprema de Justicia, al cual toda autoridad pública, nacional, provincial o municipal, de cualquier tipo o naturaleza debe comunicar la restricción de la libertad física impuesta a una persona bajo su jurisdicción dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de producida, informando la identidad y demás datos personales del afectado, clase y duración de la limitación, debiendo mantener actualizada esta información y comunicar cualquier agravamiento o modificación de las condiciones de la privación de la libertad” (art. 49).

Mucho más todavía cuando este Tribunal -mediante Acordada N° 938 del 14 de diciembre de 2007- decidió “I.- DEJAR sin efecto la Acordada n° 260 del 7 de mayo de 1999 y toda otra que se oponga a la presente. II.- ESTIPULAR que el Registro Provincial de Personas detenidas, privadas o restringidas de su libertad física sea atendido por el Ministerio Fiscal de la Corte Suprema y se regirá por las disposiciones contenidas en el Anexo que se incorpora a la presente Acordada. III.- DISPONER que el formulario autorizado por el anexo de este Acuerdo, sea puesto a disposición de las autoridades públicas en el sitio Web del Poder Judicial de Tucumán ([www.justucuman.gov.ar](http://www.justucuman.gov.ar)) y autoriza al señor Director de Sistemas a gestionar ante las autoridades pertinentes la autorización para ser puesto en los sitios Web de los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Provincia de Tucumán. IV.- PUBLICAR por cinco días y sin cargo en el Boletín Oficial de la Provincia de Tucumán. V.- REMITIR copia de la presente Acordada al señor Ministro de Seguridad Ciudadana de la Provincia solicitándole ordene su toma de razón por la fuerza policial”.

Precisamente, el mencionado anexo prevé que “Artículo I- Toda medida dictada por los órganos jurisdiccionales provinciales de los tres Centros Judiciales que restrinjan la libertad personal de algún ciudadano deberá ser comunicada por los fedatarios judiciales actuantes en el plazo máximo de 48 horas de producida al Registro Provincial de Personas detenidas, privadas o restringidas de su libertad física. Esta comunicación podrá efectuarse electrónicamente con el recurso de firma digital. Las autoridades administrativas o legislativas provinciales y municipales que, en ejercicio de facultades legalmente conferidas, dicten medidas que restrinjan la libertad de algún ciudadano están obligados a comunicar tal situación al Registro Provincial de Personas detenidas, privadas o restringidas de su libertad física dentro del plazo de 48 horas de producida conforme ordena el artículo 49 de la Ley n° 6644. Artículo II- Las oficinas judiciales, administrativas y/o legislativas obligadas por la Ley n° 6644 deberán comunicar al Registro, en el formulario pre impreso: 1°- Apellido y nombre del privado de su libertad. 2°- Documento y prontuario, si se conocieran, del privado de su libertad. 3°- Alias del privado de su libertad si lo tuviera. 4°- Domicilio del privado de

*la libertad; si constara. 5º- Fecha de la privación de libertad- 6º- Dependencia policial que ejecutó la medida judicial de privación de la libertad. 7º- Juez o autoridad que ordenó la privación de la libertad, sucintamente la causa que la motivó y a medida que se ordenó (Detención, incomunicación, aprehensión, prisión preventiva, prisión, reclusión, etc.). 8º- Estado de salud del privado de su libertad y datos del personal médico a cargo de la revisión. 9º- dependencia en la cual se encuentra alojado 10º- bienes personales secuestrados. 11º- si se tratara de menores de edad consignar si se comunicó la detención a sus padres, tutores o parientes más cercanos, y al Ministerio Pupilar. 12º- nombre del abogado defensor. 13º- la fecha de cese de la privación en la libertad, si se contare con tal información. Artículo III- Toda modificación y/o transformación que opere en la medida de privación de la libertad, o en la situación personal del privado de su libertad, deberá ser comunicada al Registro en el plazo de 24 horas de producida”.*

En ese sentido, la imprecisión de los informes presentados por el Poder Ejecutivo habla de que no se cumple estrictamente con la manda del art. 49 C.P.C.T., la Acordada N° 938 del 14 de diciembre de 2007 y su anexo.

Por dicha razón, se debe exhortar al Poder Ejecutivo y al Ministerio Público Fiscal, Pupilar y de la Defensa para que adopten todas las medidas que sean pertinentes a fin de que se cumpla rigurosamente con lo dispuesto en el art. 49 del C.P.C.T., la Acordada N° 938 del 14 de diciembre de 2.007 y su anexo.

5. Finalmente, en orden a la cantidad y a la complejidad de las medidas que se dispusieron para superar la crítica situación alcanzada, resulta fundamental que se lleve adelante un control pormenorizado del avance que vayan teniendo.

Consecuentemente, corresponde exhortar al Poder Ejecutivo a que reglamente la Ley N° 8.523 que crea la Comisión Provincial de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes como órgano de aplicación en la Provincia de Tucumán del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (aprobado por Ley N° 25.932) y disponer que el doctor Diego Alejo López Ávila -Fiscal de Instrucción de la IVª Nominación- y la doctora Adriana Giannonni -Fiscal de Instrucción de la VIIIª Nominación- cada veinte días y hasta que concluya el proceso de traslado de personas privadas de libertad a unidades del servicio penitenciario eleven a esta Corte informes pormenorizados respecto del progreso de dichos traslados, de las obras que deben ejecutarse y de la regularización de la situación de las personas detenidas por causas contravencionales.

VIII.- Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la acción de Hábeas Corpus interpuesta por el doctor Diego Alejo López Ávila -Fiscal de Instrucción de la IVª Nominación- y la doctora Adriana Giannonni -Fiscal de Instrucción de la VIIIª

Nominación- a favor de las personas privadas de libertad alojadas en dependencias policiales y del personal policial que las custodia (fs. 1/2). En consecuencia: I.- Disponer que el Poder Ejecutivo: a.- En un plazo máximo de 15 días corridos computados desde la presente decisión traslade 200 personas privadas de su libertad en dependencias policiales a unidades del servicio penitenciario; en un plazo máximo de 90 días corridos computados desde que se cumpla el anterior término traslade de igual manera a otras 150 personas privadas de su libertad y, por último, en un plazo máximo de 180 días corridos computados desde que se cumpla el anterior término traslade del mismo modo el remanente de personas privadas de su libertad. b.- Proceda a construir en Villa Urquiza la alcaidía con capacidad para 400 personas otorgándole absoluta prioridad a la obra y fijando un preciso plazo para su culminación. c.- Concluya en las Unidades 1 y 2 los baños, la red cloacal, la iluminación y la perforación de agua potable en 15 días corridos a contar desde la presente decisión y en las Unidades 3, 4 y 5 las obras de infraestructura en 120 días corridos a contar desde la presente decisión. d.- En todo momento asegure adecuadas condiciones de salubridad, alimentación e higiene, acondicionando las dependencias policiales y garantizando que en las mismas exista personal penitenciario suficiente. II.- Exhortar al Poder Ejecutiva a regularizar la situación de todos los detenidos en la Provincia por causas contravencionales a través de: a.- La imprescindible intervención de un defensor o letrado particular en cada uno de los supuestos. b.- La comunicación inmediata al juez de la situación procesal de los contraventores. c.- La conversión de la multa a días cárcel no puede realizarse sino luego de que la autoridad policial haya agotado los medios extra judiciales y judiciales para el pago de la misma; el contraventor permanecerá en libertad hasta tanto ello se efectivice. III.- Exhortar al Poder Legislativo a adecuar la legislación contravencional a los estándares constitucionales y convencionales vigentes. IV.- Recordar a todos los integrantes de nuestro Poder Judicial (particularmente a los Sres. Fiscales de Instrucción y a los Sres. Jueces en lo Penal de Instrucción) que los requerimientos y la adopción de medidas judiciales destinadas a restringir el derecho a la libertad de las personas deben llevarse a cabo de conformidad con los principios y garantías que surgen de la Constitución Nacional, los tratados internacionales sobre derechos humanos y los pronunciamientos de los organismos internacionales sobre derechos humanos. V.- Exhortar al Poder Ejecutivo y al Ministerio Público Fiscal, Pupilar y de la Defensa para que adopten todas las medidas que sean pertinentes a fin de que se cumpla rigurosamente lo dispuesto en el art. 49 del C.P.C.T., la Acordada N° 938 del 14 de diciembre de 2007 y su anexo. VI.- Exhortar al Poder Ejecutivo a que reglamente la Ley N° 8.523 que crea la Comisión Provincial de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes como órgano de aplicación en la Provincia de Tucumán del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o

Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (aprobado por Ley N° 25.932). VII.- Disponer que el doctor Diego Alejo López Ávila -Fiscal de Instrucción de la IVª Nominación- y la doctora Adriana Giannonni -Fiscal de Instrucción de la VIIIª Nominación- cada veinte días y hasta que concluya el proceso de traslado de personas privadas de libertad a unidades del servicio penitenciario eleven a esta Corte informes pormenorizados respecto del progreso de dichos traslados, de las obras que deben ejecutarse y de la regularización de la situación de las personas detenidas por causas contravencionales.

## **RESUELVE :**

**HACER LUGAR** a la acción de hábeas corpus interpuesta por el doctor Diego Alejo López Ávila -Fiscal de Instrucción de la IVª Nominación- y la doctora Adriana Giannonni -Fiscal de Instrucción de la VIIIª Nominación- a favor de las personas privadas de libertad alojadas en dependencias policiales y del personal policial que las custodia (fs. 1/2), según lo considerado. En consecuencia: I.- **DISPONER** que el Poder Ejecutivo: **a.-** En un plazo máximo de 15 días corridos computados desde la presente decisión traslade 200 personas privadas de su libertad en dependencias policiales a unidades del servicio penitenciario; en un plazo máximo de 90 días corridos computados desde que se cumpla el anterior término traslade de igual manera a otras 150 personas privadas de su libertad y, por último, en un plazo máximo de 180 días corridos computados desde que se cumpla el anterior término traslade del mismo modo el remanente de personas privadas de su libertad. **b.-** Proceda a construir en Villa Urquiza la alcaidía con capacidad para 400 personas otorgándole absoluta prioridad a la obra y fijando un preciso plazo para su culminación. **c.-** Concluya en las Unidades 1 y 2 los baños, la red cloacal, la iluminación y la perforación de agua potable en 15 días corridos a contar desde la presente decisión y en las Unidades 3, 4 y 5 las obras de infraestructura en 120 días corridos a contar desde la presente decisión. **d.-** En todo momento asegure adecuadas condiciones de salubridad, alimentación e higiene, acondicionando las dependencias policiales y garantizando que en las mismas exista personal penitenciario suficiente. **II.- EXHORTAR** al Poder Ejecutivo a regularizar la situación de todos los detenidos en la Provincia por causas contravencionales a través de: **a.-** La imprescindible intervención de un defensor o letrado particular en cada uno de los supuestos. **b.-** La comunicación inmediata al juez de la situación procesal de los contraventores. **c.-** La conversión de la multa a días cárcel no puede realizarse sino luego de que la autoridad policial haya agotado los medios extra judiciales y judiciales para el pago de la misma; el contraventor permanecerá en libertad hasta tanto ello se efectivice. **III.- EXHORTAR** al Poder Legislativo a adecuar la legislación contravencional a los estándares constitucionales y convencionales vigentes. **IV.-**

**RECORDAR** a todos los integrantes de nuestro Poder Judicial (particularmente a los señores Fiscales de Instrucción y a los señores Jueces en lo Penal de Instrucción) que los requerimientos y la adopción de medidas judiciales destinadas a restringir el derecho a la libertad de las personas deben llevarse a cabo de conformidad con los principios y garantías que surgen de la Constitución Nacional, los tratados internacionales sobre derechos humanos y los pronunciamientos de los organismos internacionales sobre derechos humanos. **V.- EXHORTAR** al Poder Ejecutivo y al Ministerio Público Fiscal, Pupilar y de la Defensa para que adopten todas las medidas que sean pertinentes a fin de que se cumpla rigurosamente lo dispuesto en el art. 49 del C.P.C.T., la Acordada N° 938 del 14 de diciembre de 2007 y su anexo. **VI.- EXHORTAR** al Poder Ejecutivo a que reglamente la Ley N° 8.523 que crea la Comisión Provincial de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes como órgano de aplicación en la Provincia de Tucumán del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (aprobado por Ley N° 25.932). **VII.- DISPONER** que el doctor Diego Alejo López Ávila -Fiscal de Instrucción de la IVª Nominación- y la doctora Adriana Giannonni -Fiscal de Instrucción de la VIIIª Nominación- cada veinte días y hasta que concluya el proceso de traslado de personas privadas de libertad a unidades del servicio penitenciario eleven a esta Corte informes pormenorizados respecto del progreso de dichos traslados, de las obras que deben ejecutarse y de la regularización de la situación de las personas detenidas por causas contravencionales.

**HÁGASE SABER.**

**ANTONIO GANDUR**

**RENÉ MARIO GOANE**

**ANTONIO DANIEL ESTOFÁN**

**CLAUDIA BEATRIZ SBDAR**  
**(en disidencia parcial)**

**DANIEL OSCAR POSSE**

**ANTE MÍ:**

**CLAUDIA MARÍA FORTÉ**

*Voto en disidencia parcial de la señora vocal doctora Claudia Beatriz Sbdar:*

1. Comparto la reseña de los antecedentes del caso efectuada en el voto que antecede (puntos II, III y IV) como así también las conclusiones referidas a la plataforma fáctica que sirve de base a la presente decisión (punto V.1).

2. Los Dres. López Ávila y Giannonni interpusieron “acción de habeas corpus correctivo colectivo (Art. 43 C.N. y 32 C.P.C.) a favor de todas las personas privadas de su libertad y alojadas en dependencias policiales, como así mismo [sic] a favor del personal policial de custodia de los mismos” (fs. 1/2).

El 29/6/2015 el Juez de Instrucción de la Iª Nominación se declaró incompetente “para intervenir en estos actuados” considerando que “atento la gravedad de lo denunciado, alcances institucionales de los mismos, siendo supuestos actos lesivos dependientes del Poder Ejecutivo Provincial, garante de la prestación del servicio de seguridad y también de custodia del sistema carcelario” es competente esta Corte “en virtud de lo determinado por el artículo 4º de la ley 6.944 segunda parte”. Elevó así la causa “a la Excma. Cámara de Apelaciones a los fines previstos por el Art.15 CPCP” (fs. 4). El 30/6/2015 el referido Tribunal compartió el criterio sostenido por el Juez de Instrucción de la Iª Nominación, elevando la causa a esta Corte el mismo día (fs. 5). Mediante decreto de Presidencia el 01/7/2015 se tuvo “por interpuesto recurso de hábeas corpus correctivo” por los Dres. López Ávila y Giannonni y se libró oficio “al señor Gobernador de la Provincia de Tucumán, para que en el término de 24 horas - artículo 37 Ley 6944- produzca el informe previsto en el art. 21 de la misma ley, respecto de la totalidad de las personas alojadas en las dependencias policiales en condición de detenidos y/o procesados con prisión preventiva”. Se dispuso además: “Póngase en conocimiento del señor Ministro Fiscal- via fax (art. 36 de la citada Ley)” (fs. 6). Mediante sentencia N° 676/2015 del 02/7/2015 (fs. 58/60) esta Corte dispuso: “CONVOCAR a una audiencia al Sr. Fiscal de Estado, al Sr. Ministro de Gobierno, Justicia y Seguridad, al Sr. Secretario de Derechos Humanos, al Sr. Director de Institutos Penales, al Sr. Ministro Fiscal de este Tribunal, al Sr. Presidente de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal y a los Sres. Fiscales de Instrucción de la IVº y VIIIº Nominación para el 14 de julio de 2015 a hs. 10:00 en la 'Sala de Acuerdos' de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia, debiendo acudir munidos con toda

información que sea útil para la solución del conflicto planteado en autos, según lo considerado”. La audiencia convocada se llevó a cabo el 14/7/2015 y seguidamente se decretó: “Proveyendo lo pertinente: Atento el estado procesal de autos, pase a conocimiento y resolución” (fs. 80). Así las cosas, habiendo las partes y el Ministerio Fiscal participado del acto de fecha 14/7/2015, estando los mismos debidamente notificados del proveído de igual fecha sin que hubiesen formulado objeción alguna al trámite, toda vez que las cuestiones presentadas exhiben inequívocas y extraordinarias circunstancias de gravedad y demuestran con total evidencia la necesidad de una consideración inmediata, oportuna y adecuada a la naturaleza de los derechos comprometidos, así como su solución expedita – requisito para la efectiva y adecuada tutela del interés general –, corresponde que esta Corte emita resolución con el fin de evitar demoras de consecuencias irreparables (v. Fallos, 313:863).

3. En orden a la idoneidad de la vía tentada en primer lugar se debe tener en cuenta que el art. 18, última parte, de la Constitución Nacional dispone 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”. Por otra parte, que en el derecho argentino el hábeas corpus “correctivo” fue incluido en el inciso 2º del artículo 3º de la Ley 23.098 (B.O. 25/10/1984) con el objeto de “poner coto a arrestos vejatorios, situaciones de detención con trato indebido, inhumano simplemente inapropiado en función de la causa de la detención o del estado procesal del preso” (Cfr. Sagüés, Néstor P., “Nuevo régimen del habeas corpus (Ley 23.098)”, LA LEY 1985-B, 891. Cita Online: AR/DOC/11185/2001). La disposición citada dispone: “Corresponderá el procedimiento de hábeas corpus cuando se denuncie un acto u omisión de autoridad pública que implique: (...); 2º 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”. Pasada una década, la reforma constitucional de 1994 introdujo el hábeas corpus correctivo en el nuevo art. 43, cuatro párrafo, de la Constitución Nacional, “para asegurar el principio constitucional (art. 18 'in fine') del buen trato en las prisiones”, dotando además de una “amplia legitimación procesal para promover esta acción, por parte del afectado o por cualquiera en su favor” y “con el propósito de acelerar el trámite, el art. 43, dispone que el juez 'resolverá de inmediato' el hábeas corpus” (Cfr. Sagüés, Néstor P., “Amparo, hábeas data y hábeas corpus en la reforma constitucional”, LA LEY 1994-D, 1151). Las dos normas hasta aquí mencionadas “suponen que los detenidos tienen derechos constitucionales – o de raíz constitucional – pese a la detención. Como la ley no distingue, esos derechos perviven, aun en casos de pérdida de la libertad ambulatoria por condena firme” (Cfr. Gelli, María

A., “Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada”, tercera edición ampliada y actualizada, LA LEY, Buenos Aires, 2005, p. 525).

En el ámbito local de manera concordante, el art. 32 inciso 4 del Código Procesal Constitucional Ley 6944 (B.O. 08/3/1999), dispone: “Art. 32.- Procedencia. El Hábeas Corpus garantiza el derecho a la libertad ambulatoria y a la integridad física de la persona y procede contra acto, omisión o hecho arbitrarios e ilegítimos que importen: (...) 4. Agravamiento ilegítimo de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad física, sin perjuicio de las facultades propias del Juez del proceso, si lo hubiere”.

También la Constitución de la Provincia reformada en 2006 (B.O. 07/6/2006) establece en su artículo 36 que “el Hábeas Corpus procede también en los casos de (...) agravamiento ilegítimo de las formas o condiciones de detención” y que “la acción podrá interponerse por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez deberá resolver de inmediato”.

Asimismo hace a la temática debatida en esta causa la Ley provincial 8.523 (B.O. 12/9/2012) que en su art. 1º dispone: “Créase {{{la Comisión Provincial de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, como organismo descentralizado, independiente y con personalidad jurídica propia, funcionalmente autónomo y financieramente autárquico. Esta Comisión será el órgano de aplicación en la Provincia de Tucumán del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobado por Ley Nacional N° 25.932. Tendrá plena capacidad para actuar en los ámbitos del derecho público y privado en ejercicio de las funciones asignadas por la presente Ley o las que se dispongan por normativa específica con independencia técnica, jerárquica y funcional respecto a cualquier otra autoridad, órgano u organismo provincial. Se guiará por los principios de confidencialidad, imparcialidad, no selectividad, universalidad y objetividad”.

Cabe agregar, como ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) que “la República Argentina tuvo un papel protagónico en el establecimiento de las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos, en el Primer Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del delito y el tratamiento del delincuente, de Ginebra, en 1955, aprobadas por el Consejo Económico y Social en su resolución 663 C31-7-57 y complementada en la 2076 del 13 de mayo de 1977. Después de la reforma de 1994, con jerarquía constitucional, la Nación está obligada por tratados internacionales de vigencia interna y operativos, que fortalecen la línea siempre seguida por la legislación nacional en la materia: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establece en el art. XXV que todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a un tratamiento humano; el art. 10 del

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que 'toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano'; fórmula ésta que recepta de modo similar el art. 5 inc. 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas -si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal- se han convertido, por vía del art. 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad” (CSJN, “Verbitsky, Horacio”, Fallos 328:1146, 03/5/2005).

En ese orden de ideas la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948 en su art. XXV afirma que "todo individuo (...) tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de libertad", y el art. 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en relación al derecho a la integridad personal que: 5.2 "Nadie puede 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 humanos"; 5.4 "los procesados deben estar separados de los condenados (...) y serán sometidos a un tratamiento especial de personas no condenadas"; 5.5 "Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializado (...)". Idéntica protección se establece en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en los arts. 7° y 10.1. Por ello “puede afirmarse no sólo que hay un reconocimiento expreso del habeas corpus correctivo, sino que el Estado argentino es garante del cumplimiento efectivo de este derecho” (Cfr. Basterra, Marcela I., “Procesos colectivos: La consagración jurisprudencial del Habeas Corpus colectivo en un valioso precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.El fallo Verbitsky”, LA LEY 2005-D, 530. Cita Online: AR/DOC/2077/2005).

En oportunidad de interpretar la normativa citada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que en los términos del art. 5.2 de la CADH a toda persona privada de libertad le asiste el derecho a vivir en condiciones de detención compatible con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal (Corte IDH, caso “Neira, Alegría”, 1971/95, serie C, N° 20, párrafo 60. Ver también “Durand y Ugarte”, 16/8/2000, Serie C, N° 68, párrafo 69, LA LEY, 2001-D, 977). En esa línea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que el Estado es responsable de los establecimientos de detención y garante de los derechos de los detenidos alojados en ellos. Así interpretó que las ilegales condiciones de vida de los detenidos (...) configuran en sí mismos una violación por parte del Estado en su obligación de garantizar la vida e integridad física de las personas

bajo su custodia (Comisión IDH, caso “Carandirú” (Brasil), Informe 34/00, caso 11.291, 13/4/2000, párrafos 60/61).

En este punto del análisis es pertinente tener presente que también resultan aplicables la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (según su art. 1 tienen por objeto “... establecer, inspirándose en conceptos generalmente admitidos en nuestro tiempo y en los elementos esenciales de los sistemas contemporáneos más adecuados, los principios y las reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de reclusos”); el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o de Encarcelamiento (su sexto principio dispone: “ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión sera sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No podrá invocarse circunstancia alguna como justificativo para la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”); y los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos (su punto 5° dispone: “con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas”).

La obligación del Estado “de realizar acciones positivas a favor de los presos, y no solamente abstenerse de mortificarlos, se agrava teniendo en cuenta su 'posición especial de garante' respecto de la salud, trato, educación, seguridad e integridad personal de los detenidos, sujetos sumamente vulnerables y que se encuentran a disposición de las autoridades durante las veinticuatro horas de cada día. La posición especial de garante del Estado ha sido subrayada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y su doctrina judicial es obligatoria para los Estados miembros y para todos sus órganos, especialmente los más vinculados con la administración de justicia, conforme a la doctrina del 'control de convencionalidad' sentada por el mismo Tribunal” (Cfr. Sagüés, Néstor P., “Alternativas del hábeas corpus correctivo” Sup. Const. 2015 (mayo), 3. LA LEY 2015-C, 40. Ver también: Nash, Claudio, “Artículo 5. Derecho a la Integridad personal”, en Steiner Christian y Uribe Patricia (Edit.), Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario, Bolivia, 2014, Fundación Konrad Adenauer, pág. 151 y ss.).

Por su parte, la CSJN en reiteradas oportunidades ha expresado su preocupación por la dolorosa realidad que afecta a las personas privadas de su libertad. En el precedente “Badín, Rubén y otros c. Provincia de Buenos Aires s/ Daños y

Perjuicios”, del 19/10/1995 (Fallos, 318:2002) sostuvo que “un principio constitucional impone que las cárceles tengan como propósito fundamental la seguridad y no el castigo de los reos detenidos en ellas, proscribiendo toda medida 'que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija' (art. 18, Constitución Nacional). Tal postulado, contenido en el capítulo concerniente a las declaraciones, derechos y garantías, reconoce una honrosa tradición en nuestro país ya que figura en términos más o menos parecidos en las propuestas constitucionales de los años 1819 y 1824 a más de integrar los principios cardinales que inspiran los primeros intentos legislativos desarrollados por los gobiernos patrios en relación a los derechos humanos. Aunque la realidad se empeña muchas veces en desmentirlo, cabe destacar que la cláusula tiene contenido operativo. Como tal impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral. La seguridad, como deber primario del Estado, no sólo importa resguardar los derechos de los ciudadanos frente a la delincuencia sino también, como se desprende del citado art. 18, los de los propios penados, cuya readaptación social se constituye en un objetivo superior del sistema y al que no sirven formas desviadas del control penitenciario”. Más tarde la CSJN hizo aplicación de tales postulados en los casos registrados en Fallos 318:1894 “Dessy”, 325:524 “Mignone” y la causa R.230.XXXIV “Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ejecución penal”. En esos fallos se hallaba en juego, respectivamente, la inviolabilidad de la correspondencia epistolar, el derecho al voto y la revisión de una sanción disciplinaria durante la ejecución de la pena (Cfr. CSJN, “Verbitsky, Horacio”, Fallos, 328:1146, disidencia del Dr. Boggiano, considerando 5°).

A su turno esta Corte en la causa “Solórzano César Augusto s/Homicidio agravado”, sent. nº 801 del 28/8/2014 señaló que en el caso “Romero Cacharane”, CSJN R. 230. XXXIV, del 09/3/2004, los Dres. Juan Carlos Maqueda y Eugenio Raúl Zaffaroni “rememoraron que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 1995 (caso 'Dessy') ha dicho que 'el ingreso a una prisión, en tal calidad, no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar de la Constitución Nacional'. 'Los prisioneros son, no obstante ello, 'personas' titulares de todos los derechos constitucionales, salvo las libertades que hayan sido constitucionalmente restringidas por procedimientos que satisfagan todos los requerimientos del debido proceso' (voto de los jueces Fayt, Petracchi y Boggiano; en sentido coincidente se expidieron en su voto conjunto los jueces Moliné O'Connor, López y Bossert, Fallos: 318:1.894)”.

En consonancia con lo hasta expuesto se sostuvo que “Las condiciones dignas y habitables con las que deben contar las cárceles, sean éstas de detención o de cumplimiento de condenas, se extienden a las comisarías en caso de que deban alojar

transitoriamente a los detenidos. La práctica de mantener a las personas procesadas en estos últimos lugares por largo tiempo, no admite ninguna justificación constitucional. Los gobiernos nacional y provinciales deben construir cárceles adecuadas que respeten la dignidad de las personas – por imperativo constitucional y de los Tratados de Derechos Humanos – y la sociedad debe tomar conciencia acerca de cuán necesario resulta resolver el problema de hacinamiento y degradación carcelaria, por razones humanitarias y por razones de seguridad de las personas detenidas y de la sociedad” (Cfr. Gelli, María A., “Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada”, tercera edición ampliada y actualizada, LA LEY, Buenos Aires, 2005, p. 242).

De la reseña precedentemente efectuada surge nítido un marco normativo y jurisprudencial local, nacional e internacional que fundamenta la idoneidad de la vía tentada.

4. Visto la acción interpuesta y confrontados sus términos y alcances con las constancias de la causa, en particular los hechos reconocidos y no controvertidos por el Estado Provincial, y teniendo en cuenta las disposiciones legales y la doctrina judicial de la CSJN antes mencionadas, se advierte que el hábeas corpus correctivo colectivo promovido en autos, debe prosperar.

#### **4.1. Hábeas corpus correctivo colectivo.**

La acción deducida en autos fue creada pretorianamente por la CSJN en el célebre caso "Verbitsky, Horacio", del 03/5/2015 (Fallos, 328:1146). En ese sentido se dijo: “Sobre la procedencia del Hábeas Corpus Colectivo, en casos similares al que nos ocupa, la Corte Suprema de Justicia de la Nación interpretando el artículo 43 de la Constitución Nacional, ha sostenido: “Que es menester introducirnos en la cuestión mediante el estudio de la cláusula constitucional en crisis, a fin de especificar el alcance de lo allí dispuesto, esto es, si sólo se le reconoce al amparo strictu sensu la aptitud procesal suficiente para obtener una protección judicial efectiva de los derechos de incidencia colectiva, o si, por el contrario, se admite la posibilidad de hacerlo mediante la acción promovida en el sub iudice (hábeas corpus). Que pese a que la Constitución no menciona en forma expresa el hábeas corpus como instrumento deducible también en forma colectiva, tratándose de pretensiones como las esgrimidas por el recurrente, es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla. Que debido a la condición de los sujetos afectados y a la categoría del derecho infringido, la defensa de derechos de incidencia colectiva puede tener lugar más allá del nomen juris específico de la acción intentada, conforme lo sostenido reiteradamente por esta Corte en materia de interpretación jurídica, en el sentido de que debe tenerse en cuenta, además de la

letra de la norma, la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad (Fallos: 312:2192, disidencia del juez Petracchi; 320:875, entre otros)' -CSJN, 'Verbitsky, Horacio s/ Habeas Corpus', voto de la mayoría de la Corte, considerandos 15, 16 y 17. En el mismo sentido, disidencia parcial del juez Fayt, considerandos 14, 15 y 16, y disidencia parcial de la jueza Argibay, primer párrafo, que adhiere -entre otros- a los considerandos 15, 16 y 17 de la mayoría-, citado en la nota a fallo titulada: 'El caso 'Verbitsky': ¿Nuevos rumbos en el control judicial de la actividad de los poderes políticos?' de Christian Courtis, Publicado en Nueva Doctrina Penal 2005/B, págs. 546 y 547" (Cámara Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia (Chubut) "Ministerio de la Defensa Pública s/ Incidente de Hábeas Corpus Correctivo - Expte. N° 10/06", sentencia del 08/3/2006).

Cabe recordar que en "Verbitsky" la acción "fue deducida por una persona jurídica (Centro de Estudios Legales y Sociales) a favor de un número muy amplio de detenidos. El Alto Tribunal, proyectando la figura del amparo colectivo del art. 43, segundo párrafo de la CN, calificó dicha causa como "hábeas corpus colectivo, con el argumento de que pese a que la CN no menciona en forma expresa el hábeas corpus como instrumento deducible en forma colectiva, tratándose de una pretensión esgrimida a favor de la totalidad de los detenidos en establecimientos policiales y/o comisarías superpobladas de la Provincia de Buenos Aires -en el caso, por estar en riesgo su salud y su vida debido a las condiciones de higiene-, es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo del art. 43 CN, con igual o mayor razón la Carta Magna otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla. Los derechos comprometidos son individuales de todos los detenidos en establecimientos policiales y/o comisarías de la Provincia de Buenos Aires y siendo común la causa de la afectación denunciada, integran la categoría de individuales homogéneos. Ello, sin perder de vista, que en esa causa, lo resaltó el Presidente del Máximo Tribunal, había un bien colectivo que es el sistema carcelario como tal" (Cfr. Sbdar, Claudia B., "Juicio de amparo colectivo", Hammubrabi, Buenos Aires, 2013, pág. 360). En efecto, el Dr. Lorenzetti sostuvo: "El tema cárceles es muy importante. De hecho, recibimos peticiones colectivas generalmente referidas a la situación de los detenidos". En puntual referencia a la causa "Verbitsky", dijo que en ella los miembros de la CSJN entendieron que además había un bien colectivo que es el sistema carcelario como tal (Cfr. Reportaje a Ricardo Lorenzetti, "Los tribunales constitucionales tienen que tomar en cuenta las consecuencias de sus decisiones", en Diariojudicial.com del 13/3/2007). En el mencionado proceso "la acción tramitó por un proceso colectivo y la sentencia estimatoria del hábeas corpus, consecuentemente extiende sus efectos a todos la pluralidad de sujetos indeterminados que conforman la

clase o el grupo afectado. El objeto es individual pero la decisión que se adopta afecta a una pluralidad de personas toda vez que el reclamo termina con una sentencia que contiene un mandato al Congreso y al Poder Ejecutivo para que, respectivamente, modifiquen la legislación pertinente y las condiciones de la detención” (Cfr. Sbdar, op. cit. pág. 361). De resultas del fallo “Verbitsky”, entonces, se puede afirmar que “la acción de hábeas corpus colectivo tiene jerarquía constitucional y es aquella que tiene como finalidad la tutela de la libertad física o los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, cuando la afectación abarcara a un número determinado o indeterminado de personas” (Cfr. Basterra, Marcela I., LA LEY, Sup. Derecho Constitucional, 25/7/2005, p. 34).

#### **4.2. Los hechos no controvertidos en el caso y los informes del Estado provincial.**

Existen en la causa hechos no controvertidos que surgen de los informes producidos por el Sr. Fiscal de Estado de la Provincia de conformidad con lo previsto en el art. 21 CPC (fs. 10/56), por el Sr. Secretario de Seguridad Ciudadana a requerimiento de este Tribunal (fs. 69) y por el Comisario Mayor Jorge A. Bustamante del Departamento Judicial de la Policía de Tucumán (fs. 112), y que esta Corte debe considerar, pues corresponden a una situación genérica, colectiva y estructural y, además, quedan fuera de las cuestiones probatorias, pues, como se ha destacado, fueron admitidos por el gobierno provincial.

Así, no luce controvertida la superpoblación de personas privadas de su libertad – tanto en las dependencias policiales provinciales como en las instalaciones del servicio penitenciario– a la vez que se ha admitido que en dichas dependencias pueden hallarse alojados, de manera simultánea y conjunta, detenidos, procesados con prisión preventiva, condenados y contraventores. Ello así, no se observan las condiciones mínimas de trato reconocidas a las personas privadas de su libertad de acuerdo al marco normativo y jurisprudencial señalado en el punto 3 de este voto. En ese sentido se dijo: “no cabe duda que el fenómeno de la superpoblación carcelaria - entendido como el alojamiento en un establecimiento carcelario de más cantidad de personas de las que es posible albergar sin reducir las condiciones mínimas que deben reunir-, se relaciona directamente con la garantía de los internos a recibir un trato digno y condiciones carcelarias adecuadas. Y ello es así toda vez que una vez establecidos los cupos de los distintos establecimientos de acuerdo a los estándares aceptados como condiciones mínimas, el alojamiento de mayor cantidad de internos significará siempre una agravación de las condiciones de encierro admitida por el Estado en la estadística penitenciaria. En tal sentido, el artículo 59 de la Ley N° 24.660 establece que 'El número de internos de cada establecimiento deberá estar preestablecido y no se lo excederá a fin de asegurar un adecuado alojamiento...'. Y es que siempre resulta posible

determinar un límite a la capacidad de un establecimiento que no puede superarse sin dejar de observar alguna o varias de aquellas razones que condujeron a su determinación anterior al momento de sobre-alojamiento. Ello es así pues, en la determinación del valor que se estipula en cada caso, son atendidas diversas razones que van desde la seguridad de los internos y del personal penitenciario, o su higiene o intimidad, hasta cuestiones presupuestarias y, sencillamente, si un número de cupos fue fijado en orden a preservar esos intereses es imposible que su trasgresión pueda verificarse sin que, en principio, también se presente una lesión concurrente de aquellos bienes” (Cfr. Cámara Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia (Chubut) “Ministerio de la Defensa Pública s/ Incidente de Hábeas Corpus Correctivo - Expte. N° 10/06”, sentencia del 08/3/2006).

A lo señalado cabe agregar que la situación no controvertida de los detenidos en nuestra Provincia pone también en peligro “la vida y la integridad física del personal penitenciario y policial, además de que genera condiciones indignas y altamente riesgosas de trabajo de esos funcionarios y empleados. Una prisión es un establecimiento en el que hay un fino equilibrio entre presos y personal, y la superpoblación provoca descontrol y violencia llevando ese equilibrio siempre precario al límite de la fragilidad. A ello cabría agregar que el personal policial, por su entrenamiento, no está preparado para cumplir esta función que no es la específica de su tarea social” (CSJN, “Verbitsky, Horacio”, Fallos, 328:1146, consid. 37). Tal estado de cosas “también genera peligro para la vida de terceros ajenos al conflicto, pues en no pocas ocasiones han padecido consecuencias lamentables vecinos de los lugares de detención o de las mismas cárceles amotinadas e incluso familiares sorprendidos por los acontecimientos en el interior de los establecimientos. También se vuelve peligroso para el propio personal judicial, habiéndose registrado casos de jueces tomados como rehenes. Todo ello sin contar con que la distracción de personal policial de sus funciones específicas resiente considerablemente el servicio de seguridad pública, con el consiguiente riesgo para la prevención secundaria de delitos de gravedad” (CSJN, “Verbitsky, Horacio”, Fallos, 328:1146, consid. 38).

De lo expuesto es dable concluir fundadamente que asiste razón a los accionantes respecto de la gravedad de las condiciones de vida de los detenidos, tanto en las dependencias policiales provinciales como en las instalaciones del servicio penitenciario, y que “la superpoblación en los niveles alcanzados y admitidos, de por sí acreditaría el incumplimiento del Estado provincial respecto de las condiciones mínimas de trato reconocidas a las personas privadas de su libertad” (CSJN, “Verbitsky, Horacio”, Fallos, 328:1146, consid. 24).

Abrevando una vez más en el leading case “Verbitsky”, cabe advertir que “no se trata en el caso de discutir cuestiones importantes pero no esenciales, como el

exactísimo cubaje de aire, dos o tres grados más o menos de temperatura u horarios de recreos y provisión de trabajo carcelario, media hora más o menos del horario de visitas, etc., sino que lo denunciado y lo admitido oficialmente como superpoblación carcelaria genera muy serios peligros para la vida y la integridad física de personas incluso ni siquiera involucradas en los potenciales conflictos” (Fallos, 328:1146, consid. 19).

Así las cosas, “a partir de las garantías constitucionales y legales ya detalladas, las que constituyen normas de cumplimiento imperativo para la Judicatura, que verificado un supuesto de la realidad que colisiona con la vigencia de las mismas y que perjudica a un conjunto de personas que se encuentran dentro de la tutela que dichas normas proporcionan, corresponde acceder a lo solicitado por los presentantes, pues es la única medida que permite, en este momento, atender al cumplimiento de la finalidad de las normas aludidas, en tanto tutelan las condiciones en que debe llevarse a cabo la restricción de la libertad” (Cfr. Cámara Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia (Chubut) “Ministerio de la Defensa Pública s/ Incidente de Hábeas Corpus Correctivo - Expte. N° 10/06”, sentencia del 08/3/2006).

#### **4.3. El poder judicial y los litigios de carácter estructural.**

A esta altura del análisis, viene al caso recordar que en el citado fallo “Verbitsky” la CSJN señaló cuáles eran sus potestades frente a las de la Administración. Sostuvo así que *“no compete a esta Corte evaluar la oportunidad, el mérito o la conveniencia de las medidas políticas adoptadas por la administración provincial, ni poner en discusión su política penitenciaria y, menos aún, su política criminal en la parte en que le compete, como tampoco podría hacerlo ni siquiera respecto del Estado Federal. La valoración de las medidas que el Estado provincial comunica haber adoptado y que fueran expuestas en las audiencias públicas, solicitando que se incorporaran a las actuaciones, no son materia que deba evaluar esta Corte en cuanto a su acierto o conveniencia, más allá de considerar que acreditan el esfuerzo del Estado provincial respecto del problema”* (considerando. 25) y que *“a diferencia de la evaluación de políticas, cuestión claramente no judicial, corresponde sin duda alguna al Poder Judicial de la Nación garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y decidir las controversias.*

*Ambas materias se superponen parcialmente cuando una política es lesiva de derechos, por lo cual siempre se argumenta en contra de la jurisdicción, alegando que en tales supuestos media una injerencia indebida del Poder Judicial en la política, cuando en realidad, lo único que hace el Poder Judicial, en su respectivo ámbito de competencia y con la prudencia debida en cada caso, es tutelar los derechos e invalidar esa política sólo en la medida en que los lesiona. Las políticas tienen un marco constitucional que no pueden exceder, que son las garantías que señala la*

*Constitución y que amparan a todos los habitantes de la Nación; es verdad que los jueces limitan y valoran la política, pero sólo en la medida en que excede ese marco y como parte del deber específico del Poder Judicial. Desconocer esta premisa sería equivalente a neutralizar cualquier eficacia del control de constitucionalidad.*

*No se trata de evaluar qué política sería más conveniente para la mejor realización de ciertos derechos, sino evitar las consecuencias de las que clara y decididamente ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos fundamentales tutelados por la Constitución, y, en el presente caso, se trata nada menos que del derecho a la vida y a la integridad física de las personas” (considerando. 27). Lo dicho por la mayoría fue compartido por el Dr. Carlos Fayt en su disidencia parcial en los siguientes términos: “Que a ese fin cabe recordar que no compete a los jueces evaluar la oportunidad, el mérito o la conveniencia de las medidas políticas adoptadas por la administración provincial, ni poner en discusión su política penitenciaria -menos aún, su política criminal-. Mucho menos le toca a esta Corte inmiscuirse en la forma en que las autoridades locales competentes cumplan con tan elementales deberes de gobierno (arts. 5, 121 y 122 de la Constitución Nacional). La valoración de las medidas que el Estado provincial adopte o haya adoptado, sólo podrá ser materia de decisión en la causa en la medida en que incidan en la situación de los amparados por este hábeas corpus” (Cfr. CSJN, “Verbitsky, Horacio”, Fallos, 328:1146, disidencia parcial del Dr. Fayt, considerando 21).*

Tales argumentos lucen pertinentes e idóneos para enmarcar los alcances de esta decisión.

“No se debe perder de vista que las políticas públicas de los poderes Ejecutivo y Legislativo tendientes a desarrollar un derecho constitucionalmente reconocido, como regla, no constituyen materia sujeta a revisión del Poder Judicial, porque, precisamente, hace al juego de la democracia que las decisiones de los poderes elegidos por la voluntad popular sean respetadas, salvo cuando las mismas afectan derechos constitucionales, supuesto que habilita la revisión judicial. No pueden los jueces sustituirlos en la evaluación de las razones de oportunidad y conveniencia de las disposiciones que adopten. Dicho de otro modo, un mandato dirigido al Congreso o a la Administración en ningún caso puede reemplazar la voluntad de las mayorías; y la intervención judicial está ceñida a aquellos supuestos en que se encuentra comprometido un derecho constitucionalmente reconocido, a los fines de que los poderes políticos concreten el desarrollo adecuado de ese derecho. Desde esa perspectiva, pueden los jueces establecer plazos y disponer un mecanismo de control de la implementación” (Cfr. Lorenzetti, Ricardo L., “Justicia Colectiva”, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2010, pág. 243 y ss.) En ese sentido procedió la Corte Suprema de los Estados Unidos en la causa “Massachusetts v. Environmental Protection Agency”,

promovida en octubre de 1999 por 19 organizaciones privadas que solicitaron que emitiera una regulación aplicable al dióxido de carbono producido por los automotores que tiene impacto sobre el efecto invernadero y el cambio climático. Allí sostuvo, respecto de que no son revisables judicialmente las decisiones de las agencias gubernamentales, que en este caso no había ninguna decisión. Es decir, que debían distinguirse los supuestos en que había una regulación, de aquéllos en que había una negativa adoptar regulaciones expresamente permitidas y que no era un problema de contenido no justiciable, sino de negativa a regular. El caso se encuentra aprehendido entre aquellos en que el Estado habría omitido reglamentar uno de los derechos económicos, sociales y culturales, cuya justiciabilidad ha sido reconocida por instrumentos internacionales como la Declaración de la ONU sobre el Derecho al Desarrollo de 1986 o el Protocolo Adicional a la Convención sobre DD.HH. en materia de DESC de 1988.

Se debe tener en cuenta que la democracia funciona cuando se respetan las decisiones de la mayoría; de allí que los jueces no pueden reemplazar esas decisiones, pero pueden controlar su constitucionalidad. El límite viene impuesto por el respeto de los derechos fundamentales, los que tienen un contenido mínimo que debe ser respetado. Una ley no puede apartarse de ese contenido constitucional mínimo. Cabe recordar que el art. 53 de la Constitución española dispone que los derechos y libertades vinculan a los poderes públicos, los que deberán dictar leyes para reglamentarlos respetando su contenido esencial; también el art. 75 inc. 23 de la Constitución argentina establece que corresponde al Congreso legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trabajo y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos. Resulta oportuno recordar el fallo dictado por la Corte de Sudáfrica en la causa "Government of the Republic of South Africa & Ors v. Grootboom & Ors 2000 (11) BCLR 1169 (CC)", de 4/10/2000, en el que admitió la revisión judicial de las políticas públicas con base en el criterio de la razonabilidad. Una comunidad de personas que habitaban en un barrio muy pobre recibieron una orden de desalojo y la Corte consideró que debía aplicar el derecho constitucional a una vivienda adecuada y dijo que el Gobierno habría fallado en la adopción de medidas razonables para una realización progresiva del derecho a la vivienda.

Por otra parte, corresponde reparar en que los referidos mandatos suponen un previo análisis por parte de los jueces de sus consecuencias presupuestarias, desde que las mismas pueden constituir el motivo de incumplimiento de lo ordenado. Dicho de otro modo, hay que tener en cuenta las consecuencias que tendrá un fallo. En esa línea, la Corte colombiana declaró que una falta de cumplimiento sistemática de los derechos genera una declaración de inconstitucionalidad y ordenó a los otros poderes

hacer cesar la falta de efectividad de los derechos declarados, pero no directamente sino a rediseñar un programa conforme al presupuesto que se tenga, pero diciendo la verdad a los contribuyentes en el caso de que no se pueda cumplir con lo prometido, dejando a salvo siempre la cobertura del contenido mínimo de los derechos involucrados. La Corte revisó las acciones que se presentaron con relación al derecho a las prestaciones de salud en una sentencia de efecto colectivo (Decisión T-760, del 31/7/08); detectó violaciones de la obligación constitucional de proteger el derecho a las prestaciones de salud por parte de las autoridades y ordenó que se solucionaran los 22 casos presentados. Lo más relevante es que mandó a unificar los planes de salud y el Ministerio de Salud tuvo que presentar un plan de cobertura nuevo, unificado, aunque el plan tiene un plazo amplio de implementación que hace que comience en el año 2014 (Cfr. Lorenzetti, 'Justicia Colectiva', cit., p. 197)". (Sbdar, Claudia B., "Eficacia de las sentencias constitucionales", LA LEY 2011-A, 816. Cita online: AR/DOC/7898/2010).

Hace pocos meses la CSJN reafirmó el criterio de "Verbitsky" al resolver el caso "Gutiérrez, Alejandro s/ causa n° 11.960" del 19/2/2015 (Cita online: AR/JUR/192/2015). Allí el Tribunal Cívero federal recordó que "en casos como el presente, el cese de la situación irregular estructural que ilegítimamente agrava la detención de las personas puede no alcanzarse mediante el mero requerimiento a las autoridades penitenciarias para que se abstengan de realizar una conducta determinada sino que, por el contrario, para poner fin a este estado de cosas, también puede resultar necesario exigir la adopción, por parte de las autoridades penitenciarias, de conductas positivas de realizar reformas sistémicas" (consid. 7°). La CSJN descalificó la decisión de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal porque "el fallo consagra una concepción del alcance de la garantía fundamental del habeas corpus, y de las correlativas facultades judiciales para proveer, en ese marco, un remedio a las situaciones que ilegítimamente agravan las condiciones de detención de las personas, que no se condice con el que le ha otorgado la jurisprudencia de este Tribunal" y, de ese modo, "se configuró, sin justificación válida, un apartamiento a esta clara jurisprudencia del Tribunal en la materia (arg. Fallos: 329:4931, entre muchos otros) que generó una indebida restricción al alcance otorgado a la acción de hábeas corpus que posee clara raigambre constitucional" (consid. 7°). Al pronunciarse de este modo, en "Gutiérrez" la CSJN "reeditó algunos pasajes fundamentales su doctrina sobre los alcances del hábeas corpus colectivo (y de los procesos colectivos en general), reforzando su perfil como un instrumento efectivo de control de políticas públicas" (Cfr. Giannini, Leandro J., "El hábeas corpus colectivo como litigio estructural", LA LEY 2015-C, 21. Cita Online: AR/DOC/822/2015).

#### **4.4. Procedencia de la acción.**

Por lo expuesto, y atendiendo a los términos de la acción entablada, los hechos no controvertidos en autos, y el rol que cabe a esta Corte según lo expuesto en el apartado anterior, corresponde HACER LUGAR a la acción de hábeas corpus correctivo colectivo interpuesta por el Dr. Diego Alejo López Ávila – Fiscal de Instrucción de la IV<sup>a</sup> Nominación – y por la Dra. Adriana Giannonni – Fiscal de Instrucción de la VIII<sup>a</sup> Nominación – a favor de las personas privadas de su libertad que se encuentren alojadas en dependencias policiales provinciales y del personal policial que las custodia, con los alcances establecidos en los considerandos. En consecuencia, INTIMAR al Poder Ejecutivo Provincial a que en el plazo de doscientos setenta (270) días corridos a contar desde la presente decisión complete el traslado de las personas privadas de su libertad alojadas en dependencias policiales a unidades del servicio penitenciario provincial, asegurándoles en todo momento adecuadas condiciones de salubridad, alimentación e higiene como así también personal policial penitenciario suficiente.

#### **4.5. Situación de las personas detenidas por contravenciones policiales.**

En relación a las personas detenidas en dependencias policiales por causas contravencionales, y atento lo establecido por esta Corte en la causa “Nuñez, José Gerardo s/Infracción alart. 15 inc 4° L.C.P. Recurso de apelación. Incidente de inconstitucionalidad”, sent. n° 392 del 07/5/2014, corresponde exhortar al Poder Ejecutivo a regularizar de inmediato la situación de todos los detenidos en la Provincia por causas contravencionales a través de: a) La intervención obligatoria de un defensor oficial o letrado particular en cada uno de los supuestos; b) La comunicación inmediata de la situación procesal de los contraventores al juez competente; c) La conversión de la multa a días cárcel únicamente luego de que la autoridad policial haya agotado los medios extra judiciales y judiciales para el pago de la misma; el contraventor permanecerá en libertad hasta tanto ello se efectivice. Asimismo, corresponde exhortar al Poder Legislativo a adecuar la legislación contravencional a los estándares constitucionales y convencionales vigentes.

#### **4.6. Información relativa a las condiciones personales de los privados de libertad.**

Al respecto, se observa que el modo en que fueron proporcionados los datos por el Poder Ejecutivo en oportunidad de producir el informe previsto en el art. 21 CPC, como los presentados posteriormente a fs. 79 a 111 y fs. 112, impiden a esta Corte conocer con claridad y precisión la situación procesal en la que actualmente se encuentran las personas privadas de su libertad que se fueron alojadas en dependencias policiales. La imprecisión del informe referido traduce la incorrecta aplicación de lo dispuesto por el art. 49 CPC y por la Acordada N° 938/2007 y su anexo, de esta Corte.

Por ello, corresponde exhortar al Poder Ejecutivo y al Ministerio Público Fiscal, Pupilar y de la Defensa para que adopten todas las medidas que sean pertinentes a fin de que se cumpla rigurosamente con lo dispuesto en el art. 49 CPC y en la Acordada N° 938/2007 y su anexo.

#### **4.7. Control del cumplimiento de la medida de traslado dispuesta.**

A fin de que se cumpla con esta sentencia y lograr que se supere así la crítica situación verificada en autos, resulta fundamental que se realice un control pormenorizado y permanente del grado de avance en el traslado de las personas privadas de su libertad alojadas en dependencias policiales a unidades del servicio penitenciario provincial.

Consecuentemente, corresponde, en primer lugar, disponer que cada veinte (20) días y hasta que se cumpla el plazo fijado en el punto 4.4, el Poder Ejecutivo Provincial eleve a esta Corte informes pormenorizados respecto del progreso del traslado de las personas privadas de su libertad alojadas en dependencias policiales a unidades del servicio penitenciario provincial, y de la regularización de la situación de las personas detenidas por causas contravencionales.

Corresponde además exhortar al Poder Ejecutivo para que de manera urgente y prioritaria proceda a reglamentar la Ley 8.523 (B.O. 12/9/2012), que, como se dijo, dispuso la creación de la Comisión Provincial de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, como órgano de aplicación en la Provincia de Tucumán del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, aprobado por Ley Nacional N° 25.932. La urgencia aquí solicitada no resulta antojadiza, toda vez que el art. 13 de la citada ley dispuso, hace ya casi tres años: “El Poder Ejecutivo reglamentará la presente Ley en un término de noventa (90) días”. Mi preocupación al respecto quedó manifestada mediante nota presentada ante esta Corte Suprema de Justicia el 25 de agosto de 2014, oportunidad en la que expresé: “es necesario proceder a la integración de la Comisión Provincial de Prevención contra la Tortura y otros tratos o penas cruellas, inhumanos o degradantes, teniendo en cuenta que su finalidad, según lo establece el artículo 4 de la mencionada Ley 8523, es la visita y el control del trato que reciben las personas privadas de su libertad; la realización de entrevistas con ellas, sus familiares o personas que puedan aportar información; reunirse con magistrados, funcionarios, integrantes de los organismos penitenciarios, profesionales de la salud, de la psicología, etc.”.

Por último, ENCOMENDAR al Poder Ejecutivo para que a través del Ministerio de Gobierno, Justicia y Seguridad organice la convocatoria de una mesa de diálogo a la que invitará a los actores y organizaciones no gubernamentales presentadas en esta causa (Abogados y Abogadas del Noroeste Argentino en Derechos Humanos y

Sociales (ANDHES), Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y Asociación Pensamiento Penal (APP)), sin perjuicio de integrarla con otros sectores de la sociedad civil, debiendo informar a esta Corte cada treinta días de los avances producidos.

Por ello, corresponde: "I. HACER LUGAR a la acción de hábeas corpus correctivo colectivo interpuesta por el Dr. Diego Alejo López Ávila – Fiscal de Instrucción de la IVª Nominación – y por la Dra. Adriana Giannoni – Fiscal de Instrucción de la VIIIª Nominación – a favor de las personas privadas de su libertad que se encuentren alojadas en dependencias policiales provinciales y del personal policial que las custodia, con los alcances establecidos en los considerandos. II. INTIMAR al Poder Ejecutivo Provincial a que en el plazo de doscientos setenta (270) días corridos a contar desde la presente decisión complete el traslado de las personas privadas de su libertad alojadas en dependencias policiales a unidades del servicio penitenciario provincial, asegurándoles en todo momento adecuadas condiciones de salubridad, alimentación e higiene como así también personal policial penitenciario suficiente. III. DISPONER que cada veinte (20) días y hasta que se cumpla el plazo fijado en el punto 4.4 de los considerandos, el Poder Ejecutivo Provincial eleve a esta Corte informes pormenorizados respecto del progreso del traslado de las personas privadas de su libertad alojadas en dependencias policiales a unidades del servicio penitenciario provincial, y de la regularización de la situación de las personas detenidas por causas contravencionales. IV. EXHORTAR al Poder Ejecutivo para que de manera urgente y prioritaria proceda a reglamentar la Ley 8.523 (B.O. 12/9/2012). V. EXHORTAR al Poder Ejecutivo a regularizar de inmediato la situación de todos los detenidos en la Provincia por causas contravencionales a través de: a) La intervención obligatoria de un defensor oficial o letrado particular en cada uno de los supuestos; b) La comunicación inmediata de la situación procesal de los contraventores al juez competente; c) La conversión de la multa a días cárcel únicamente luego de que la autoridad policial haya agotado los medios extra judiciales y judiciales para el pago de la misma; el contraventor permanecerá en libertad hasta tanto ello se efectivice. VI. EXHORTAR al Poder Legislativo a adecuar la legislación contravencional a los estándares constitucionales y convencionales vigentes. VII. EXHORTAR al Poder Ejecutivo y al Ministerio Público Fiscal, Pupilar y de la Defensa para que adopten todas las medidas que sean pertinentes a fin de que se cumpla rigurosamente con lo dispuesto en el art. 49 CPC y en la Acordada N° 938/2007 y su anexo. VIII. ENCOMENDAR al Poder Ejecutivo para que a través del Ministerio de Gobierno, Justicia y Seguridad organice la convocatoria de una mesa de diálogo a la que invitará a los actores y organizaciones no gubernamentales presentadas en esta causa (Abogados y Abogadas del Noroeste Argentino en Derechos Humanos y Sociales (ANDHES), Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y Asociación Pensamiento Penal (APP)), sin perjuicio de integrarla

con otros sectores de la sociedad civil, debiendo informar a esta Corte cada treinta días de los avances producidos.

**CLAUDIA BEATRIZ SBDAR**

**ANTE MÍ:**

**CLAUDIA MARÍA FORTÉ**

**MEG**