



SOLICITA PRONUNCIAMIENTO DE INDOLE JURISDICCIONAL:

Señor Juez:

Miguel Ángel Palazzani, Fiscal Federal titular y **Claudio V. Pandolfi**, Fiscal Ad Hoc de la Procuraduría de Violencia Institucional de la Procuración General de la Nación, en la presente causa **Nro.**, **caratulada “N.N. S/ infracción a la ley 25.891”**, del registro de la Secretaría N°..... del Juzgado a vuestro cargo, a Ud. nos presentamos y decimos:

I. OBJETO:

Por medio del presente, venimos a solicitar, en virtud de lo normado en el Art. 213 inc. “d” del Código Procesal Penal de la Nación y las consideraciones que seguidamente se expondrán, se sirva ordenar el archivo de las presentes actuaciones.

II. ANTECEDENTES DEL CASO Y FUNDAMENTOS DEL TEMPERAMENTO PROPICIADO:

Las presentes actuaciones reconocen su origen en las actuaciones preventivas iniciadas por el Servicio Penitenciario Federal el día 11 de Febrero de 2015, aproximadamente a las 12:30 horas, conforme surge del acta obrante a fs. 1 a la cual por razones de brevedad nos remitimos.

En función del hecho descripto, el Servicio Penitenciario Federal labró las actuaciones obrantes a fs. 1/9, denominadas “sumario de prevención por infracción a la ley 25.891”.

Oportunamente V.S. resolvió delegar la investigación en el Ministerio Público Fiscal, siendo que por razones relativas a la fecha de los hechos se dio intervención a la Fiscalía Federal Nro. 2, conforme surge de fs. 10.

Habiendo ingresado las actuaciones en la Fiscalía Federal Nro. 2, y una vez cotejada la temática denunciada en autos, la misma determinó la existencia de un número creciente de causas similares, en función de lo cual solicito la intervención de esta Procuraduría de Violencia Institucional a fin de analizar la cuestión en forma conjunta, conforme surge de fs. 23.

Asimismo y en función de lo expuesto conjuntamente con las presentes actuaciones, fueron remitidas otras similares de manera tal que se pudiera analizar la situación expuesta en forma estructural.

Sentado lo expuesto nos abocamos al análisis de la cuestión traída a estudio a efectos de emitir el presente dictamen.

En tal sentido, habiendo realizado la introducción precedente, corresponde expedirnos sobre la cuestión en tratamiento.

Como primera cuestión corresponde señalar que el procedimiento llevado a cabo por agentes del Servicio Penitenciario Federal se habría realizado en función de lo establecido en el Boletín Público Normativo N° 319, del 17 de Marzo del año 2009, el cual, reza "...Que se han adecuado las medidas de seguridad de los Establecimientos Penitenciarios, conforme las transformaciones que producen los avances tecnológicos en materia de comunicación, y en especial sobre los equipos de telefonía celular; a los fines de evitar su utilización en la posible comisión de actos ilícitos en el interior de los establecimientos y en eventos que alteren



el orden público...”, habilitando el secuestro del aparato de telefonía en función de un criterio que encuentra su fundamento en el denominado de derecho penal de autor.

Más allá de que el proceso sancionatorio administrativo no sea competencia de esta instancia y el presente dictamen no tenga incidencia en su resolución, entendemos necesario advertir que de las constancias de autos no surge la existencia de los peligros referidos por la citada normativa, es decir, no se vislumbra en modo alguno la posible comisión de actos ilícitos o la alteración del orden público por la mera tenencia de un equipo de telefonía móvil en posesión de una persona privada de libertad.

A la vez que, ahora sí en relación a lo que hace a las presentes actuaciones, no se describe conducta alguna susceptible de ser encuadrada dentro de la normativa penal, por lo cual, consideramos que las actuaciones administrativas no aportan elemento alguno que permita instar la acción penal, ya que el inicio de las mismas tiene dos hipótesis y una conclusión carente de comprobación fáctica, y que podría resumirse de la siguiente manera: 1.-esta detenido; 2.-posee celular; en conclusión: comete delitos.

En razón de ello, y en lo que hace a la imputación penal que se formula en autos, consideramos que aunque dentro de la normativa disciplinaria vigente en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal, el mero hecho de poseer un teléfono celular implique una infracción, prohibición que podría refutarse de inconstitucional (lo cual deberá ser planteado en el proceso correspondiente) entendemos que ello no es condición suficiente para proceder al inicio de una causa penal en contra de quien fuera hallado en posesión de un

aparato de telefonía móvil solo basados en su mera tenencia.

Por tanto, sin perjuicio del procedimiento administrativo que se haya iniciado, entendemos que de ningún modo se vislumbra la posible comisión de algún delito que motive el inicio de actuaciones judiciales, ello porque si la mera tenencia de un teléfono celular fuese criterio para la excitación del poder punitivo, cualquier ciudadano ó ciudadana que fuera sorprendido por la prevención en posesión de un celular sería pasible de ser imputado y sometido a un proceso penal en búsqueda de algún hecho indeterminado que permita sostener una acusación.

Teniendo en cuenta los millones de teléfonos celulares que circulan en nuestro país (una cantidad mayor a sus habitantes), consentir este tipo de intervención preventiva dejaría a tod@s l@s ciudadan@s a merced del estado penal y su sistema punitivo.

En otras palabras, el Estado no se encuentra autorizado para realizar una actividad de “pesca” de posibles comitentes de conductas delictivas.

Ello porque, toda “...pesquisa debe desarrollarse con racionalidad y prudencia, de modo de aventar todo riesgo de lesionar las garantías de las que goza todo justiciable y que los hechos y probanzas de un supuesto delito, más allá del lógico avance de la causa, deben estar incorporados al fijar el objeto procesal de las actuaciones de forma de evitar que esta se convierta en lo que se da en llamar una excursión de pesca. De otro modo, se dijo “nos encontraríamos frente a la paradoja de que, en lugar de profundizar una investigación a fin de corroborar o descartar una circunstancia sospechosa que pueda presentar relevancia jurídico penal, lo haríamos ‘por las dudas’, a fin de localizar algún elemento sospechoso. Esta subversión del orden lógico de toda



encuesta es la que se ha registrado en el caso....” (CCCF – Sala I - CFP 777/2015/CA1. “Nisman, Alberto s/ denuncia” 26 de marzo de 2015).

Lo que pretende la prevención administrativa que da intervención al sistema penal es que este “...realice una minuciosa y detallada exploración con la esperanza de que de ella brote en algún momento alguna mácula que permita sospechar la comisión de un ilícito. Y de allí una reiteración del ciclo. Idear nuevas diligencias que, en su curso, engendrarán otras, con el caro precio de avasallar garantías constitucionales” (Sala I, CFP 12438/2008, rta. El 17/7/14).

Si bien los agentes intervinientes desplegaron su actividad prevencional conforme a la reglamentación sancionatoria administrativa, ello no es suficiente para originar una causa penal, la cual se activa ante la comisión de delitos o su tentativa, circunstancias tal que no es posible atribuir al tenedor de un celular por su mera tenencia.

Lo único que ha acreditado la prevención es que el imputado poseía un celular cuyo uso no puede vincularse en forma alguna con la posible comisión de un ilícito.

A ello habremos de agregar que la circunstancia del aumento de causas similares a la presente permite vislumbrarlas en conjunto como el emergente de una posible situación de vulneración de derechos fundamentales, como es la comunicación familiar y con el exterior expresamente reconocidos en la propia Ley de Ejecución Penal, cuyo efectividad está seriamente puesta en crisis en función de los reiterados habeas corpus y/o denuncias que versan sobre la imposibilidad de acceder a teléfonos públicos en los pabellones carcelarios, sea por su inexistencia, su

estado, por los horarios de acceso a los mismos, por la falta de privacidad ó los costos de su uso.

Vistas las causas en forma conjunta y de prolongarse tal situación en el tiempo podría ser la demostración de un estado de cosas inconstitucional¹ que ameritaría otro tipo de intervención, pero en modo alguno podría habilitar la intervención punitiva sobre la posible víctima de graves vulneraciones a derechos humanos fundamentales.

Por lo tanto, consideramos que el tener un artefacto necesario para sostener vínculos sociales o familiares, aunque fuere una falta disciplinaria, jamás podría ser motivo para dar inicio a un proceso penal.

En tal sentido, como lo viene sosteniendo la Cámara Federal de Apelaciones de la Plata, “...no resulta aceptable que las personas privadas de su libertad sean sometidas a proceso penal por conductas que en realidad, a lo sumo pueden significar una resistencia a su situación de detención. En tal sentido toda actividad, directa o indirecta de rechazo a las normas que rigen la convivencia dentro de un penal y que resultan propias de ese estado no pueden nunca dar lugar a una nueva imputación penal...” (FLP 22197/2014/CA1 (Reg. Int. N° 7911), caratulado: “I, P G s/ Daños”,).

Previó a remitir la presente causa a la sede del juzgado interviniente, atento a que en la jurisdicción de origen se ha intensificado el inicio de causas penales a detenidos por hechos que revisten circunstancias similares, la Procuraduría de Violencia Institucional librára oficios a la Comisión de Cárceles de la Defensoría Pública Oficial, y a ambas defensorías Públicas de esta jurisdicción con copia del presente dictamen, invitándolos a evaluar en el proceso correspondiente la inconstitucionalidad de la normativa

¹ Sentencia T-025 de 2004. Corte Constitucional de Colombia.



administrativa que sanciona la mera tenencia de teléfonos celulares, y actuar en consecuencia.

Conforme lo expuesto, atento a que la conducta descripta no constituye la comisión de delito alguno habremos de propiciar el archivo de estas actuaciones, de conformidad con lo establecido en el Art. 213 inciso “d”, del Código Procesal Penal de la Nación, remitiendo las actuaciones al Juzgado de origen a sus efectos, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

PROCUVIN. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de Octubre del año 2015.