



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a veintiséis de febrero de dos mil trece, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Hitters, Genoud, Negri, Kogan**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo extraordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa P. 107.609 y acumuladas P. 107.610 y P. 108.200, caratuladas "Comisión Provincial por la Memoria y Comité contra la Tortura. **Habeas Corpus** colectivo".

A N T E C E D E N T E S

La Sala II del Tribunal de Casación Penal, mediante el pronunciamiento dictado el 21 de abril de 2009, hizo lugar -parcialmente- al **habeas corpus** colectivo y correctivo articulado por representantes del Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria y ordenó que se comunicara al Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires y, por su intermedio, a la Subsecretaría de Política Criminal y Servicio Penitenciario Bonaerense, que los traslados de personas detenidas deben fundarse y ser informados a los magistrados a cuya disposición aquéllas se encuentren,

///

///

2

quienes -a su vez- deben hacerlo saber a las partes (fs. 412/438).

Presentada aclaratoria por el Defensor Oficial ante ese Tribunal (fs. 455/456 vta.), el 20 de agosto de 2009 la casación rectificó el dispositivo de su anterior fallo y agregó que lo allí resuelto también debe ser puesto en conocimiento de los señores jueces de los distintos departamentos judiciales, a través de las presidencias de las cámaras de apelación y garantías en lo penal departamentales (fs. 465/467 vta.).

Contra el pronunciamiento del **a quo**, se alzaron representantes del Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria merced a los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley (fs. 515/524 vta.) y de nulidad (fs. 527/531); y el Defensor Oficial ante el Tribunal de Casación Penal mediante la vía prevista por el art. 494 del Código Procesal Penal (fs. 541/553 y vta.).

Los remedios fueron admitidos a fs. 560/561 vta. y el señor Subprocurador General dictaminó a fs. 563/565 vta., mas, frente a la presentación realizada a fs. 574 y vta. por el Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria, esta Suprema Corte tuvo por

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

///

P. 107.609

3

desistido el recurso extraordinario de nulidad impetrado y pasó las actuaciones nuevamente en vista a la Procuración General (fs. 575).

Oído el señor Subprocurador General (fs. 578/583 vta.), dictada la providencia de autos (fs. 584) y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1ª. ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado a fs. 515/524 vta.?

2ª. ¿Lo es el incoado a fs. 541/553 vta.?

V O T A C I Ó N

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

1. La Comisión Provincial por la Memoria y su Comité contra la Tortura dedujeron, el 7 de diciembre de 2007, una acción de **habeas corpus** correctivo y colectivo en virtud del agravamiento de las condiciones de detención de ciertas personas que nombraron y de todas las personas detenidas en el ámbito del Servicio Penitenciario Bonaerense, sometidos a constantes traslados (fs. 1 y ss.).

Indicaron que constituyen un método de coacción y tortura, no sólo contra quienes se atrevieron a denunciar

///

///

4

prácticas delictivas o abusivas por parte del personal penitenciario.

Señalaron que el constante tránsito por las distintas unidades de la provincia es arbitrario y afecta derechos constitucionales a la salud, la educación, el vínculo familiar, el trabajo, atenta contra el principio de progresividad de la pena y la adecuada reinserción social que persigue el encierro.

En consecuencia, solicitaron "la toma de medidas efectivas que modifiquen esta pr[á]ctica ilegal y arbitraria del Poder Ejecutivo" (fs. 1 vta.).

Al referirse a los hechos que los agravian, los accionantes refirieron a una forma sistemática de proceder de la autoridad penitenciaria de la cual describen, como ejemplo, la situación de un detenido que, en el lapso de dos meses recorrió ocho unidades diferentes, bajo el argumento de la "reubicación" empleado usualmente por el Servicio Penitenciario (fs. 6) y el caso de otra persona privada de la libertad que "desde el inicio del año 2007 había recorrido quince (15) unidades diferentes, agravándose su situación en el mes de marzo al ser trasladado seis veces de una unidad a otra" (fs. 7). La información fue ampliada, con detalle, por uno de los

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

///

P. 107.609

5

accionantes mediante el escrito de fs. 122 y ss. y el de fs.154/158 que alude específicamente a las condiciones de traslado de mujeres y al impedimento de acceso a la justicia que las afecta.

Explicaron que los traslados constantes impiden a los detenidos tener "conducta" -de la cual depende el acceso a beneficios/derechos-, que el viaje en los "camiones" importa un riesgo físico, que se producen agresiones y vejaciones en su transcurso y que, en suma, son muchas las cosas que se pierden en estas circunstancias -desde lazos familiares hasta objetos personales, historias clínicas, el peculio, etc.- con incidencia en la salud psíquica de los afectados e incluso llega a conducirlos a la muerte (fs. 7 vta./8).

Alegaron que no se cumple con lo dispuesto en los arts. 98 y 99 de la ley 12.256 de ejecución penal bonaerense -texto anterior a la ley 14.296- pues no se comunican los traslados a los jueces y postulan que tales comunicaciones deben efectuarse con anterioridad al movimiento de la persona (fs. 8 vta.).

Evaluaron que -según la información disponible- sobre un total de 25.000 detenidos un 36% es trasladado mensualmente (fs. 9 vta.).

///

///

6

También aludieron a la situación de la Unidad n° 29, de tránsito, en la cual son alojadas las personas que se trasladan: allí, expresaron, permanecen los detenidos más de los cinco días que están previstos, con graves deficiencias en las condiciones de alojamiento y sometidos a violencias por parte del personal a cargo de ellos (fs. 9 vta./10 vta. y escrito de fs. 136 y ss.). (Situación que originara un **habeas corpus** ante el Juzgado de Ejecución n° 1 de La Plata, según se indica a fs. 155 vta.)

Por todo lo expuesto, afirmaron que se configura el agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención pues, de hecho, mientras se encuentran en situación de traslado quedan suspendidos todos los derechos de los detenidos. Solicitaron, en consecuencia, que cesen los traslados arbitrarios y se disponga que no puedan producirse, por causa alguna, sin contar con autorización previa de su juez natural (fs. 10 vta./11 vta.).

Con elocuencia alegaron: "El momento del traslado es el momento de la nada. El detenido en general no esta en ningún lado, no tiene nada, en general no come, no se baña, no lo ve un médico, nadie le asegura como ni cuando terminará ese viaje. Es un tiempo donde no trabajará, no estudiará ni verá a su familia. Y este tiempo puede ser de

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

///

P. 107.609

7

meses, de golpes seguros, de vigilia permanente ya que la agresión podrá venir de cualquier lado. No dormirá casi ni podrá 'salir al patio'. Los mínimos indicios de humanidad se habrán apartado de su ser. La vida dejará de importarle y esta situación extrema lo llevará a actuar sin medida: será más agresivo y violento, dispuesto a cualquier acción con tal de terminar con ese suplicio" (fs. 11 vta.).

Luego, fundaron su pretensión en el derecho aplicable al caso (fs. 12/vta.) y plantearon la inconstitucionalidad de los arts. 73 y 98 de la ley 12.256 -texto anterior a la ley 14.296- en tanto sostuvieron que permiten al Servicio Penitenciario una organización arbitraria de los traslados. Por ende, requirieron que no puedan realizarse sin la debida autorización judicial (fs. 16 vta./18).

Por otro lado, solicitaron como medida cautelar que se ordenara al Servicio Penitenciario no trasladar más de tres veces en un año a un detenido sin aquella autorización (fs. 13 vta.).

2. La Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal, mediante el voto del Juez Domínguez -al que prestaron adhesión los doctores Borinsky y Violini- expuso que la necesidad de control jurisdiccional de la decisión

///

///

8

de trasladar a los internos entre los distintos establecimientos penitenciarios de la Provincia "... no lleva a interpretar que es el propio juez quien debe decidir cuál es el lugar de detención para cada uno [de los] procesados o condenados, ya que tal interpretación colisionaría directamente con la legislación vigente. Es la autoridad administrativa la que cuenta con una visión global del estado del sistema carcelario, [...] el juez sólo cuenta con la acotada información que le brinda el conocimiento de la situación particular de los detenidos a su cargo..." (fs. 427 vta./428). No obstante, sostuvo, ello "... no implica desconocer el control que deben ejercer los jueces [...] Con el fin de brindar plena operatividad al control constitucional la comunicación al juez competente -estipulada en el art. 73 de la ley de Ejecución Penal para el caso de los procesados y en el art. 98 para el caso de los condenados- debe ser acompañada por las razones que estimó la autoridad de aplicación para adoptar la decisión de efectuar el traslado. Además [...] lo resuelto por el Servicio Penitenciario debe ser notificado [...] a los interesados a fin de garantizar el derecho de defensa" (fs. 428 vta.).

Agregó aquel magistrado que la notificación de la

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

///

P. 107.609

9

motivación deviene ineludible pues "... constituye una de las formas [...] para evitar que el órgano administrador obre arbitrariamente. Al motivar sus decisiones se ve obligado a expresar las razones [...] que hacen a la legitimidad, sobre todo cuando ell[a]s contienen un juicio. De otra manera, sería consagrar o validar la existencia de una potestad administrativa ilimitada -no posible de concebir- en un estado de derecho" (fs. 430 vta.). Entendió, también, a la luz de la reforma a la Constitución provincial que asegura la tutela judicial continua y efectiva y el acceso irrestricto a la justicia, que "... si bien es cierto que -en principio- los traslados y ubicación de detenidos resultan de competencia del Servicio Penitenciario, sin perjuicio de los controles jurisdiccionales previstos por la ley; no lo es menos que dicho 'control' no puede ser meramente el 'anoticiamiento' del movimiento en cuestión sin una evaluación seria de los fundamentos de la medida [...]. El dar a conocer las razones que motivaran el traslado de un detenido, tiene como efecto [...] que las partes cuenten con la información necesaria para poder impugnar lo decidido y a [...] la autoridad judicial se le brindan los elementos necesarios como para efectuar el debido control de racionalidad de la medida

///

///

10

dispuesta..." (fs. 431 vta./432 vta.).

3. Contra el pronunciamiento del Tribunal de Casación, representantes del Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria dedujeron recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley y de nulidad (fs. 515/524 vta. y 527/531, respectivamente), aunque mediante el escrito de fs. 574 y vta. desistieron del último, lo que así fue declarado por esta Corte a fs. 575.

En lo que aquí interesa, denunciaron la errónea interpretación y aplicación de los arts. 73 y 97 de la ley 12.256 [**rectius**: arts. 73 y 98 de la ley 12.256], que en su criterio condujo a la lesión de los arts. 18, 31, 28 y 75 inc. 22 de la Constitución nacional, en relación con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que la integran, en particular, de conformidad con los arts. 1, 2, 7, 12, 16, 25 y 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; II, VI, VII, XII, XIII y XV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 1, 2, 11, 17, 19, 24, 26 de la C.A.D.H.; 2, 4, 5 ap. 1, 10, 11, 12 aps. 1 y 2, y 13 del P.I.D.E.S. y C.; 10, 14 y 17 del P.I.D.C. y P.; 37, 44 inc. 3, 61, 79, 80 y 81 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y de los arts. 11, 35, 36 inc. 1, 2 y 8, y 56 de la Constitución

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

///

P. 107.609

11

provincial.

Adujeron que si bien, en un principio, lo resuelto por la Casación se presenta como un avance, en rigor no constituye un aporte al tema en tanto los arts. 73 y 98 citados ya disponen que todo movimiento de detenidos se lleve a cabo con la comunicación al juez competente. Por ello, explicaron, la sentencia atacada sigue permitiendo el agravamiento de las condiciones de detención pues impide que el control judicial se haga efectivo en forma previa a que la medida potencialmente lesiva de derechos -el traslado- se concrete (fs. 519 vta.).

En esa dirección, señalaron que el Tribunal **a quo** omitió fijar el momento en el que corresponde informar ese movimiento al juez, así como el modo en el cual debe instrumentarse la comunicación a las partes interesadas (fs. 519 vta./520).

Entendieron que, con ese proceder, la interpretación de los arts. 73 y 99 de la ley 12.256 [**rectius**: arts. 73 y 98 de la ley 12.256], que llevó a que el **a quo** concluyera en la constitucionalidad de esas normas, transgredió los arts. 28 y 31 de la Constitución nacional (fs. 520).

Expresaron que "[e]stá probado [...] en autos que

///

///

12

en menos de 11 meses, de 47.707 detenidos trasladados, más del 60 [por ciento] lo fueron sin razones. Es decir, al menos 28.625 detenidos fueron trasladados de manera injustificada. Lo mismo ocurre a fs. 115 donde el [Servicio Penitenciario Bonaerense] informa que realizó un total de 41.772 disposiciones de traslados en 11 meses, de l[os] cuales 22.909 se desconoce el motivo..." (fs. cit.).

Sostuvieron que tales movimientos injustificados generan un agravamiento de las condiciones de detención y que el órgano casatorio -custodio de la obligación de garante del Estado- no puso fin a esos actos lesivos pues no resolvió el planteo sustancial (fs. ib.). Por lo tanto, expusieron, "... el traslado debe ser pedido motivadamente al Juez por el Poder Ejecutivo, y el magistrado decidirlo con vista previa a las partes y/o en su caso con audiencia previa si resultara necesario..." (fs. ib. vta.).

Aludieron, con relación a la posición de garante del Estado, a los casos "Caesar vs. Trinidad", "Ivon Neptune vs. Haití" e "Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay", de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (fs. ib/521 vta.).

Puntualizaron que los traslados son utilizados arbitrariamente por el Servicio Penitenciario contrariando

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

///

P. 107.609

13

los fines de la ley 12.256, por lo que solicitaron que sus arts. 73 y 98 sean interpretados constitucionalmente, de conformidad con los estándares trazados en la causa P. 83.909 "Verbitsky" (fs. 522).

A su vez, a tenor de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Haro, Eduardo" (H.338.XLII), afirmaron que la instancia anterior no agotó la intervención jurisdiccional como medio para hacer culminar los actos lesivos de derechos de los detenidos (fs. cit. vta.).

Requirieron -en definitiva- una interpretación constitucional de los arts. 73 y 98 de la ley 12.256, de modo tal que los traslados sean decididos jurisdiccionalmente y con bilateralidad (fs. 523).

En subsidio, solicitaron la declaración de inconstitucionalidad de las normas citadas en el párrafo anterior, por impedir el debido proceso, el control jurisdiccional de la ejecución de la pena y el cumplimiento de la posición de garante del Poder Judicial "... como órgano del [E]stado cuyo fin es evitar el agravamiento de las condiciones de detención que puedan implicar un trato cruel, inhumano o degradante" (fs. 523 vta.).

Alegaron que el traslado de detenidos se erige

///

///

14

como un tormento que conduce a mortificar a quienes lo sufren más allá de la pena impuesta y que, por ello, se encuentra reñido con los arts. 18 de la Constitución nacional y 30 de la Constitución provincial (fs. 523 vta./524).

En definitiva, requirieron que se deje sin efecto el fallo atacado y que se disponga que los movimientos de los privados de su libertad se concreten luego de ser dispuestos por la autoridad jurisdiccional, previa sustanciación que permita escuchar a las partes y, de no ser así, que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 73 y 98 de la ley 12.256, por favorecer el agravamiento de las condiciones de detención (fs. 524 vta.).

4. El señor Subprocurador General dictaminó a fs. 578/583 vta. y propició el rechazo de la vía extraordinaria articulada.

5. El recurso es parcialmente procedente.

5.1. El caso debe ser analizado en relación al régimen penitenciario hoy vigente, que en el orden local se encuentra regulado por la ley 12.256 modificada por la ley 14.296 (B.O., 8-IX-2011). Las reformas incorporadas no implican la desaparición del agravio de la parte recurrente

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

///

P. 107.609

15

ya que reclama -fundamentalmente- la autorización judicial 'previa' a los traslados de internos de un establecimiento carcelario a otro.

5.2. El Pacto de San José de Costa Rica establece que las penas privativas de la libertad "tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados" (art. 5.6) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que el "régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados" (art. 10.3) y, de conformidad con tales preceptos, el art. 1 de la ley 24.660 recoge en el derecho interno esos propósitos. En lo que respecta a los procesados, el art. 11 de esta última dice que su regulación también les es aplicable, a condición de que no contradigan el principio de inocencia.

La ley nacional de ejecución, complementaria del Código Penal (art. 229), consagra, además, entre sus principios básicos la progresividad del régimen penitenciario (art. 6), el permanente control judicial a fin de garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y los tratados internacionales concernientes a los derechos de los condenados (art. 3), el tratamiento programado (art. 5) y el cumplimiento de la

///

///

16

pena exento de tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 9).

En el ámbito provincial, la ley 12.256 de ejecución penal -texto según ley 14.296- contiene lineamientos similares pues su fin último es la adecuada inserción social de los procesados y condenados a través de la asistencia o tratamiento y control (arts. 4 y 5). El régimen de procesados se caracteriza por la asistencia y el de condenados por la asistencia y/o el tratamiento (art. 6) lo cual comprende actividad en diversas áreas, entre las cuales se encuentra la de educación, trabajo y asistencia psicosocial (art. 7) y, por consiguiente, se regula la instrumentación de programas de asistencia y/o tratamiento tendientes a preservar o reforzar la continuidad de los vínculos familiares, educacionales y laborales para lo cual, incluso, podrá recurrirse a la cooperación de instituciones de la comunidad (art. 8). A lo largo de su articulado, la ley desarrolla esta Normativa Básica de su Título Primero.

En este marco jurídico resulta evidente que, para la consecución de tales fines es imprescindible, como correlato fáctico, una razonable estabilidad de los procesados y penados en un lugar de alojamiento -que como

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

///

P. 107.609

17

se verá, el propio Servicio Penitenciario se encarga de asignar- ya que, de lo contrario, no resulta posible implementar programa alguno de asistencia y/o tratamiento ni asegurar los derechos al trabajo, la educación, la salud, el vínculo familiar y la asistencia psicosocial que les corresponden ni la adecuada evaluación de la "conducta".

En efecto, la "continuidad" es un requisito del todo relevante en lo que concierne a la educación pues así -por regla- lo reconoce expresamente el art. 31, y no puede pensarse sin ella ninguna capacitación laboral (art. 38) ni asistencia psicosocial (art. 41) pues siempre se trata de actividades programadas, es decir, de un proyecto a desarrollar a lo largo de cierto período de tiempo.

En orden a la cuestión educativa, la reforma del art. 140 de la ley 24.660 por la ley 26.695 (B.O., 29-VIII-2011) añadió una significación adicional al asunto, en la medida en que establece un estímulo por el cual se reducen los plazos para el avance a través de las distintas fases y períodos de la progresividad, respecto de los internos que completen estudios de diverso grado (e incluyó, puntualmente, el control judicial a través de la herramienta del **habeas corpus** correctivo y eventualmente

///

///

18

colectivo en el art. 142).

5.3. Por otra parte, la ubicación de los detenidos no debe obedecer a criterios aleatorios sino que se encuentra puntualmente regulada y tiene que ser el resultado de una evaluación que permita arribar a "su adecuado alojamiento" , en los términos del art. 12 inc. 10 de la ley 12.256. Según dicho art. 12 -ubicado bajo el rótulo de "Ingresos"-, recibido el detenido, el Servicio deberá solicitar cierta información concerniente al mismo -que allí se enuncia- y "*Toda aquélla que pudiera resultar de interés para determinar el más aproximado perfil del interno para su adecuado alojamiento*" (la cursiva me corresponde). Asimismo, en todos los establecimientos penitenciarios debe funcionar un grupo interdisciplinario de admisión y seguimiento para la evaluación integral de los procesados y condenados para proponer la ubicación y/o reubicación en los diferentes regímenes y/o modalidades (arts. 27 y 28) y cuando se trate de condenados la tarea incluye la formulación de un plan individualizado de avance en la progresividad (art. 28).

5.4. El conjunto de las disposiciones citadas -entre otras- permite inferir, sin hesitación, que el lugar de alojamiento de un preso es una determinación no azarosa,

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

///

P. 107.609

19

e insusceptible de ser modificada sin razones tan serias y objetivas como las que se deben tomar en cuenta para resolver su localización al momento en que la persona ingresa al sistema penitenciario.

5.5. En cuanto a los traslados, en primer lugar, debe tomarse nota que han sido suprimidos del catálogo de sanciones previstas para la comisión de faltas por parte de los internos, en el cual se hallaban incluidos con anterioridad a la reforma que la ley 14.296 introdujo al texto del art. 49 de la ley 12.256. En este aspecto, la acción que originó estas actuaciones persigue, entre otros objetivos, que dicha medida no subsista, en la práctica, como un régimen disciplinario informal.

La recurrente ha denunciado el empleo sistemático de los traslados, por parte del Servicio Penitenciario, con una frecuencia y bajo tal modalidad que importa el agravamiento de las condiciones de detención del colectivo de personas que se encuentra alojado en establecimientos carcelarios -más allá de que al accionar en la instancia de origen se reclamó, además, por ciertas personas en particular-. Las cifras en las cuales apoya su reclamo ya han sido mencionadas más arriba, al reseñarse sus pretensiones (punto 3).

///

///

20

Por su parte, el Tribunal de Casación, en el pronunciamiento impugnado que ha sido sintetizado con anterioridad (punto 2), dejó establecido que según lo informado por el propio Servicio Penitenciario "en el período comprendido desde el primer día del año 2008 hasta el 25 de noviembre del mismo año hubo 47.709 traslados de los cuales 7.378 no se brindó razón alguna al ser catalogados en el informe como 'No especificado' otros 18.928 por 'Reubicación', 79 'Sin motivo' y 15 'Unidad fundamentara al Juzgado'. Es decir que se desconoce la razón de por que fueron realizados más del 60% de los traslados efectuados" (fs. 432). El **a quo** también computó un informe posterior del entonces Ministro de Justicia conforme el cual "según parte del día 10 de Diciembre de 2008 se constata un promedio de 676 traslados cuando en el parte de la población del día 10 de Diciembre de 2007 se registraron 2076 traslados" (fs. 424 vta. **in fine**/425).

A su turno, el Ministerio de Justicia dictó -durante la sustanciación de esta causa- las resoluciones 2/08 del 8 de julio de 2008 y 3/08 del 10 de julio de 2008. Mediante la primera de ellas se dispuso que debían evitarse los traslados de estudiantes sin causa debidamente justificada y, en su caso, los recaudos a adoptar y, por la

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

///

P. 107.609

21

segunda, una disposición similar respecto de las personas enfermas (fs. 334/336 y 339/342). También emitió la resolución 1938/10, el 28 de octubre de 2010, mediante la cual reguló sobre la distribución y clasificación de la población penitenciaria, disponiendo que el cambio de destino de los internos debe entenderse como una herramienta excepcional, fijando pautas para la distribución y clasificación y estableciendo que el Jefe del Servicio Penitenciario deberá dar autorización para ciertos traslados.

En el citado informe del 29 de diciembre de 2008, el Ministerio aludió a cifras de traslados que sí habrían sido motivados y comunicó que se habían impartido directivas "para que se limiten los traslados por cambios de alojamiento a los casos fundados que así lo requieran, para establecer como eje en el diseño de la política penitenciaria la ubicación en forma permanente de los internos en una misma unidad carcelaria" (fs. 335 vta./336).

Más adelante, el Defensor ante el Tribunal de Casación -quien también ha deducido recurso- invocó ante esta Corte, como hecho nuevo, el contenido del comunicado de prensa 64/10, fechado el 21 de junio de 2010, de la

///

///

22

Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, referido a la visita a la República Argentina del 7 al 10 de junio de 2010, en el marco de la invitación abierta y permanente extendida por el Estado argentino a la C.I.D.H. (fs. 566/567).

El comunicado de ese cuerpo supranacional -que releva un estado de situación posterior al informe del Ministerio de Justicia de diciembre de 2008 al que se acaba de hacer mención- refiere a la constatación de graves condiciones de detención en la Provincia de Buenos Aires y, en lo que a este proceso interesa, dicho documento indica: "Por otra parte, la Relatoría de la CIDH constató con preocupación la existencia de una **política de traslados de detenidos** como forma de control del orden interno de los penales o sanción disciplinaria, **que se aplica de manera sucesiva e indiscriminada** por parte de las autoridades del Servicio Penitenciario, con la circunstancia agravante que **durante el traslado se somete a los internos a un** trato inhumano y degradante, lo que, tomando en cuenta la vasta extensión de la provincia de Buenos Aires perjudica seriamente el contacto regular de los privados de libertad con sus familias, y les impide acceder a programas de

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

///

P. 107.609

23

educación y empleo que favorezcan su proceso de resocialización". Y continúa: "Al respecto, la Relatoría de la CIDH quiere destacar que la gran mayoría de internos entrevistados manifestaron haber sido objeto de traslados sucesivos entre unidades penitenciarias. Así por ejemplo, uno de los internos entrevistados manifestó haber recorrido en 6 años más de 40 (de las 54) unidades del Servicio Penitenciario Bonaerense, pasando por algunas más de dos ocasiones. Por su parte, las autoridades aceptaron la utilización de esta práctica como una forma de control del orden interno en los penales. A este respecto, la Relatoría de la CIDH exhorta al Gobierno de la provincia de Buenos Aires a tomar medidas dirigidas a **limitar los traslados previo control judicial** y a evitar que sean utilizados como sanción disciplinaria. Además, se recomienda al Estado considerar la proximidad del detenido a su núcleo familiar, su estado físico, y su pertenencia a programas de educación o trabajo como criterios fundamentales al momento de disponer los traslados. De conformidad con los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas de la CIDH, los traslados no se deberán practicar con la intención de castigar, reprimir o discriminar a las personas privadas de

///

///

24

libertad, a sus familiares o representantes" (el resaltado me corresponde).

El propio Ministerio de Justicia ha reconocido la existencia de "la problemática de los constantes traslados" (fs. 334 vta.), "el desarraigo como consecuencia de los traslados" (fs. 335), "el permanente traslado de los detenidos" (fs. 335 vta.) y la ausencia de justificación para un gran porcentaje de ellos, a estar a la información que proporcionó y que fue evaluada por el Tribunal de Casación, como ya se ha indicado.

5.6. En estas circunstancias corresponde concluir que, más allá de las correctas autorrestricciones que, como se acaba de ver, fueron asumidas en el curso de este proceso por el Poder Ejecutivo -resoluciones 2/08 y 3/08 del entonces Ministerio de Justicia y la disminución, de hecho, del número de traslados al menos entre los años 2007 y 2008, reduciéndolos de 2076 a 676 en ese período, así como la resolución 1938/10- en virtud de la práctica sistemática constatada, la decisión del Tribunal de Casación no constituye un remedio suficiente para asegurar su efectiva corrección y evitar el agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención ocasionado por el dispositivo de los traslados incesantes e injustificados

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

///

P. 107.609

25

entre establecimientos penitenciarios. El control judicial "posterior" es insuficiente para evitar los perjuicios que acarrearán pues, una vez efectivizado el cambio de establecimiento, la discontinuidad en la asistencia y/o tratamiento de los internos -que debe ser evitada prioritariamente- ya se ha consumado, aunque exista la posibilidad de revertir luego la decisión administrativa.

La ejecución de la pena privativa de la libertad -y, en lo pertinente, la detención de los procesados- esta sometida al permanente control judicial (local y supranacional), con el objeto de garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y de los tratados internacionales (arts. 3 y 4 de la ley 24.660 y 10 de la ley 12.256 y 25 incs. 3, 4 y 10 del C.P.P., según ley 14.296). En este marco, la autorización judicial "previa" al traslado de los internos entre distintos establecimientos penitenciarios constituye la forma adecuada de evitar las transgresiones legales, constitucionales y transnacionales acreditadas, y conjurar el gravamen aludido más arriba, teniendo en cuenta que las mismas, en ciertas circunstancias, se pueden manifestar como un trato cruel e inhumano que debe ser controlado no sólo por el derecho interno, sino también por el sistema

///

///

26

transnacional (art. 7.6 del Pacto de San José de Costa Rica), de conformidad con lo expuesto por la Corte I.D.H. (conf. casos "Neira Alegría y otros vs. Perú", Sentencia de 19 de enero de 1995, Serie C No. 20, párr. 82; "La Cantuta Vs. Perú", Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C No. 162, párr. 111; "Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador", Sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C No. 120, párr. 79), pudiendo generar responsabilidad internacional del Estado (arts. 1.1 y 2 del Pacto de San José de Costa Rica).

En función de ello corresponde interpretar las disposiciones aplicables al caso, según lo que sigue.

El art. 73 de la ley 12.256 establecía que el movimiento y distribución de los procesados corresponde al Servicio Penitenciario con comunicación al juez competente. El art. 98 regulaba lo mismo sobre el movimiento, distribución, cambio de régimen y modalidades de los condenados.

La reforma de la ley 13.892 (B.O., 18-XI-2008) no alteró dichas disposiciones, en lo que aquí interesa.

Luego, la ley 14.296 mantuvo el mismo sistema, e incorporó la posibilidad de discutir la legitimidad de la decisión ante el órgano jurisdiccional.

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

///

P. 107.609

27

A lo largo de estas variaciones, se mantuvo el art. 99 que otorga una instancia judicial de apelación respecto de las ubicaciones y/o reubicaciones en los diferentes regímenes y modalidades implementados para los condenados.

Ahora bien, a la luz de lo que se ha venido diciendo, la exégesis de los arts. 73 y 98 citados compatible con los principios constitucionales a resguardar, impone concluir que el trámite allí previsto concierne a toda decisión que importe un "movimiento, distribución, cambio de régimen y modalidades" que no consista en el traslado de un interno de un establecimiento carcelario a otro. Para este último caso, y frente al estado de cosas constatado en estos autos, el único reaseguro de los derechos constitucionales de las personas privadas de la libertad puede hallarse en la autorización judicial 'previa', dejando a salvo, claro está, las situaciones de urgencia debidamente justificadas.

Como ya se dijo, la institución penitenciaria tiene a cargo la específica -y regulada- actividad inicial mediante la cual se determina el sitio en el cual cada persona, en concreto, detenida por disposición de una autoridad judicial, debe ser ubicada ya sea para asegurar

///

///

28

los fines del proceso o para ejecutar una condena.

A partir de esta primigenia ubicación, el interno goza de todos los derechos que ya se han mencionado -a la salud, al trabajo, a la educación, al contacto familiar, etc.- para los cuales es indispensable una permanencia 'razonable' en cierto lugar de alojamiento pues los traslados incesantes importan la pérdida de continuidad en las actividades laborales, educativas y de asistencia psicosocial.

En todo caso, el incumplimiento adicional del Poder Ejecutivo en la implementación efectiva de tales actividades, no debe constituir un argumento en contra del criterio que antecede.

A todo evento, es útil advertir que la presente decisión para nada implica sustituirse a competencias propias de los otros poderes del Estado y que tampoco se trata de que la implementación de lo que aquí se propicia requiera "de la suficiente e indispensable concreción de medidas de política pública previas" (C.S., "García Méndez", sent. del 2 de diciembre del 2008, cons. 6 del voto de la mayoría) pues sólo es necesaria la intervención previa de un juez.

5.7. En abono de la interpretación que aquí se

///



Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 107.609

29

efectúa, y respecto de la obligación estatal de garantizar los derechos, debe tenerse en cuenta que "Las disposiciones de derecho interno que sirvan a este fin han de ser efectivas (principio del *effet utile*), lo que significa que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido." (Corte I.D.H., Caso "Bulacio Vs. Argentina", sentencia de 18 de septiembre de 2003, párr. 142).

"El deber general del art. 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías" (Corte I.D.H., Caso "Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú", sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 207). Además debe tenerse en consideración que ninguna norma doméstica puede incumplir los tratados internacionales (art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

Por lo demás, en cuanto al instrumento del **habeas corpus** (arts. 43 de la C.N.; 20.1 de la C. prov. y 405 del C.P.P.), se trata de una garantía judicial indispensable

///

///

30

para la protección de varios derechos y sirve para preservar la legalidad en una sociedad democrática. El Estado debe ofrecer un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de los derechos fundamentales, esto es, idóneo para combatir la violación, y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente (Corte I.D.H., Caso "López Alvarez Vs. Honduras", sentencia de 1 de febrero de 2006, párrs. 92 y 139).

En este tópico, según la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante el procedimiento del **habeas corpus** "el legislador ha buscado establecer un medio legal adicional, rápido y eficaz, para resguardar el trato digno en las prisiones y para solucionar situaciones injustas que allí se planteen" y tal acción "exige el agotamiento de las diligencias necesarias para hacer efectiva su finalidad" ("Rivera Vaca", sentencia del 16 de noviembre de 2009, por remisión al dictamen de la Procuración General, cons. IV).

5.8. La parte accionada nada ha alegado, a lo largo de su actuación en este juicio, acerca de que la autorización judicial previa a los traslados pueda acarrear a la administración penitenciaria dificultades de tipo operativo u otra índole.

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

///

P. 107.609

31

En todo caso, si pudiera pensarse en alguna, vista la autorrestricción asumida por el Poder Ejecutivo -aludida más arriba- los inconvenientes quedarían significativamente reducidos a un conjunto de casos sin mayor incidencia teniendo en cuenta la población carcelaria total ya que, según lo informado por aquél, por ejemplo, para el año 2008 los traslados habían disminuido de 2076 a 676 en el lapso de un año.

Tampoco se ha argumentado que esas eventuales dificultades sean mayores que las que pueda acarrear a la institución carcelaria el permanente traslado de internos sin justificación explicitada.

5.9. El Tribunal de Casación, para fundar su decisión de que los traslados dispuestos por el Servicio debían ser fundados e informados a los magistrados respectivos, quienes a su vez lo harían saber a las partes (fs. 438) consideró que "Es la autoridad administrativa la que cuenta con una visión global del estado del sistema carcelario" (fs. 428).

Más allá de que -como se ha indicado- la parte no alegó algo parecido, si la visión global de la institución penitenciaria es la que ha conducido a los traslados incesantes, con afectación de derechos constitucionales,

///

///

32

entonces no puede tener convalidación jurídica en el marco de este **habeas corpus** pues se trata de una práctica que se encuentra en las antípodas de los principios básicos de la ejecución penal (tanto en lo que concierne a condenados como a procesados) y constituye un agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención.

El **a quo** invocó (fs. 428), asimismo, el voto disidente del doctor Fayt en el precedente "Nasso" de la Corte Suprema (sentencia del 5 de abril de 1994), según el cual "la facultad de designar la unidad de detención en la que deben alojarse los internos es, en principio, materia propia de la autoridad administrativa". Sin embargo, tal potestad no ha sido desconocida en la presente, pues ya se ha indicado cuál es la competencia de la misma al momento de determinar el alojamiento de los internos cuando ingresan a la órbita penitenciaria.

De lo que aquí se trata es de impedir que luego de ese alojamiento inicial los internos inicien un viaje arbitrario por distintos penales de la Provincia de Buenos Aires.

5.10. La impugnación no puede prosperar, en cambio, en cuanto pretende que se disponga una sustanciación previa ante la autoridad judicial para

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

///

P. 107.609

33

escuchar a las partes, pues en ese aspecto se excede la petición originaria ya que no formó parte del objeto de la acción de **habeas corpus** interpuesta. A todo evento, serán de aplicación para la tramitación de la respectiva incidencia, las disposiciones procesales pertinentes (vgr. arts. 436 y 498 del C.P.P.).

En lo que atañe a la solicitud de que se declaren inconstitucionales los arts. 73 y 98 de la ley 12.256, vistas las consideraciones que anteceden, resulta inoficioso abordarla (art. 421 del C.P.P.).

6. Por todo ello, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido, dejar sin efecto el pronunciamiento del Tribunal de Casación impugnado y, a fin de hacer cesar el agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención acarreado por la práctica de traslados arbitrarios, establecer que conforme la interpretación constitucional de los arts. 73 y 98 de la ley 12.256, según ley 14.296, poniendo énfasis en la vertiente supranacional de esta problemática (arts. 11, 2, 5.6 y 7.6 del Pacto de San José de Costa Rica) los traslados de un establecimiento penitenciario a otro requieren autorización judicial previa. Ello con excepción de las urgencias debidamente

///

///

34

justificadas.

Con el alcance indicado voto por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **Genoud, Negri** y **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor **Hitters**, votaron la primera cuestión también por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

1. Contra la sentencia del Tribunal de Casación Penal, el señor Defensor Oficial ante ese órgano también interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 541/553 vta.).

Denunció arbitrariedad por indebida fundamentación y apartamiento de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sin brindar fundamentos pertinentes para ello, lo que determinó la afectación de los derechos de defensa en juicio y debido proceso sustantivo (fs. 544 vta.).

Expuso que el "encierro constitucional que respete la dignidad [...] abarca la necesidad de no sufrir traslados compulsivos y sin debida justificación, ya que estos encierran [...] un agravamiento de las condiciones de detención..." (fs. 545 vta., el original destacado).

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

///

P. 107.609

35

Trajo a colación las disposiciones de los arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución nacional; XXV de la D.A.D. y D.H.; 10 del P.I.D.C. y P. y 5 inc. 2 de la C.A.D.H. (fs. cit.) y lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay" (fs. 546 vta.).

Refirió a los alcances asignados por la normativa internacional al derecho a la integridad personal de las personas privadas de su libertad (fs. 547) y citó los precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos "Kalashnikov v. Russia"; "Wolf v. McDonnell"

Reclamó que se ejerza la jurisdicción como control de la estricta legalidad penal en los términos de lo resuelto en la causa P. 83.909, "Verbitsky", y que se pongan en marcha las medidas pertinentes para subsanar la afectación de los derechos personalísimos de los detenidos alojados en el ámbito del Servicio Penitenciario Provincial y anular los efectos dañosos que la resolución de la Sala II del **a quo** legitimó (fs. 550).

Explicó que la arbitrariedad encuentra sustento en el apartamiento del marco garantizador establecido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y por desoír lo fallado por este alto cuerpo y por la Corte

///

///

36

Suprema de Justicia de la Nación en el citado caso "Verbitsky" (fs. cit.).

Trajo a colación que en autos se denunció la inconstitucionalidad de los arts. 73 y 98 de la ley 12.258, "... puesto que ante la afectación a los derechos al contacto familiar, a la imposibilidad de re[alizar] tratamiento carcelario adecuado, que se evidencia a través de los traslados infundados (a lo que debe sumarse la utilización de tales rutinas como método ilegal de castigo o sanción), la administración es quien decide, sin que la jurisdicción actúe al respecto" (fs. ib. vta.). En ese sentido, indicó que, para la Casación, con la comunicación del traslado a los jueces competentes la falta de apego constitucional se ve salvada (fs. ib.). Mas, sostuvo, con ello no se profundiza en la densidad del problema en tanto sólo se reconoce el alcance literal de los mentados arts. 73 y 98, sin analizar la convencionalidad de esas normas e incurriendo -así- en arbitrariedad fáctica (fs. 551).

Señaló que, en su entender, "... debió la jurisdicción diferenciar las distintas realidades que, si bien abarcadas por un interés colectivo común, se presentaban a la hora de decidir..." pues no es la misma la de los procesados, que la de los condenados, la de las

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

///

P. 107.609

37

mujeres embarazadas y con niños pequeños que viven intramuros, la de los enfermos o la de los estudiantes universitarios (fs. cit.).

En esa dirección, apuntó, cabe interpretar los arts. 73 y 98 de un modo constitucional, debiendo verificarse -como condiciones de todo traslado- las siguientes: a) que la jurisdicción tenga la potestad excluyente de resolver el alojamiento de la persona sometida a proceso penal (conf. art. 18, C.N.); b) que la información que brinde el Servicio Penitenciario sobre un eventual traslado sea sometida al contralor de la defensa material y técnica, como lo determina el debido proceso sustantivo (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N.; XXVI de la D.A.D. y D.H.; 10 de la D.U.D.H.; 8.2 de la C.A.D.H.; 14.3 del P.I.D.C. y P.; y 11 y 25 de la Constitución provincial) y c) que la decisión del juez competente quede sometida al doble conforme amplio "... sobre todo auto procesal importante, para agotar la capacidad de rendimiento del recurso, tal como lo imponen los arts. 18 de la C.N., 8.2.h) de la C.A.D.H. y 14.5 del P.I.D.C. y P." (fs. 551/552, en el original destacado).

De seguido, para el caso de que esta Corte estime que los arts. 73 y 98 de la ley 12.256 no permiten que la

///

///

38

jurisdicción lleve a la práctica la verificación de las condiciones referidas anteriormente, solicitó que se declare su inconstitucionalidad "... atento a la afectación del debido proceso sustantivo, la defensa en juicio, el doble conforme, y la legalidad de la detención -sea cautelar o pena en sentido estricto-..." (fs. 552, destacado el original).

En síntesis, expuso, su crítica radica en el obrar de la casación, por haber brindado "... aval -por vía de una interpretación normativa que, amparada en la arbitrariedad fáctica, ha desnaturalizado el alcance de las garantías que rodean el obrar de la administración en el marco de la detención penal y procesal penal- para que las prácticas atentatorias contra la vigencia de la normativa internacional [...] se sigan llevando a cabo por parte del Poder Ejecutivo provincial, al no poner coto concreto a los traslados compulsivos cuya rutina se denunci[ó] y prob[ó], a lo largo de este proceso. Es decir, al no brindar fundamentos ciertos y concretos en virtud de los cuales se separaba de la opinión sostenida por la C.S.J.N. sobre el punto..." (fs. cit.).

2. En su dictamen de fs. 578/583 vta., el señor Subprocurador General propició el rechazo del reclamo.

///



Suprema Corte de Justicia

Provincia de Buenos Aires

///

P. 107.609

39

3. Los planteos del recurrente son similares a los ya resueltos en la cuestión anterior y, por lo tanto, corresponde remitirse a lo allí dispuesto.

En lo que respecta a la pretensión sobre el "doble conforme amplio", el tópico excede el objeto de lo que fue postulado inicialmente en la acción de **habeas corpus**, de manera que no corresponde expedirse sobre el punto en esta ocasión.

Así lo voto.

Los señores jueces doctores **Genoud, Negri y Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votaron la segunda cuestión planteada en igual sentido.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, oído el señor Subprocurador General, se resuelve:

1. Hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por los representantes del Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria, dejar sin efecto el pronunciamiento del Tribunal de Casación impugnado y, a fin de

///

///las firmas

40

hacer cesar el agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención acarreado por la práctica de traslados arbitrarios, establecer que conforme la interpretación constitucional de los art. 73 y 98 de la ley 12.256, según ley 14.296 (arts. 11, 2, 5.6 y 7.6 del Pacto de San José de Costa Rica) los traslados de un establecimiento penitenciario a otro requieren autorización judicial previa; con excepción de las urgencias debidamente justificadas.

2. Comunicar lo así resuelto al Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires a fin de que disponga su efectivo cumplimiento.

3. En relación al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Oficial ante el Tribunal de Casación Penal, estése a lo dispuesto en la primera cuestión.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

**Fdo.: HECTOR NEGRI - JUAN CARLOS HITTERS - LUIS ESTEBAN
GENOUD - HILDA KOGAN.**

R. DANIEL MARTINEZ ASTORINO, Secretario